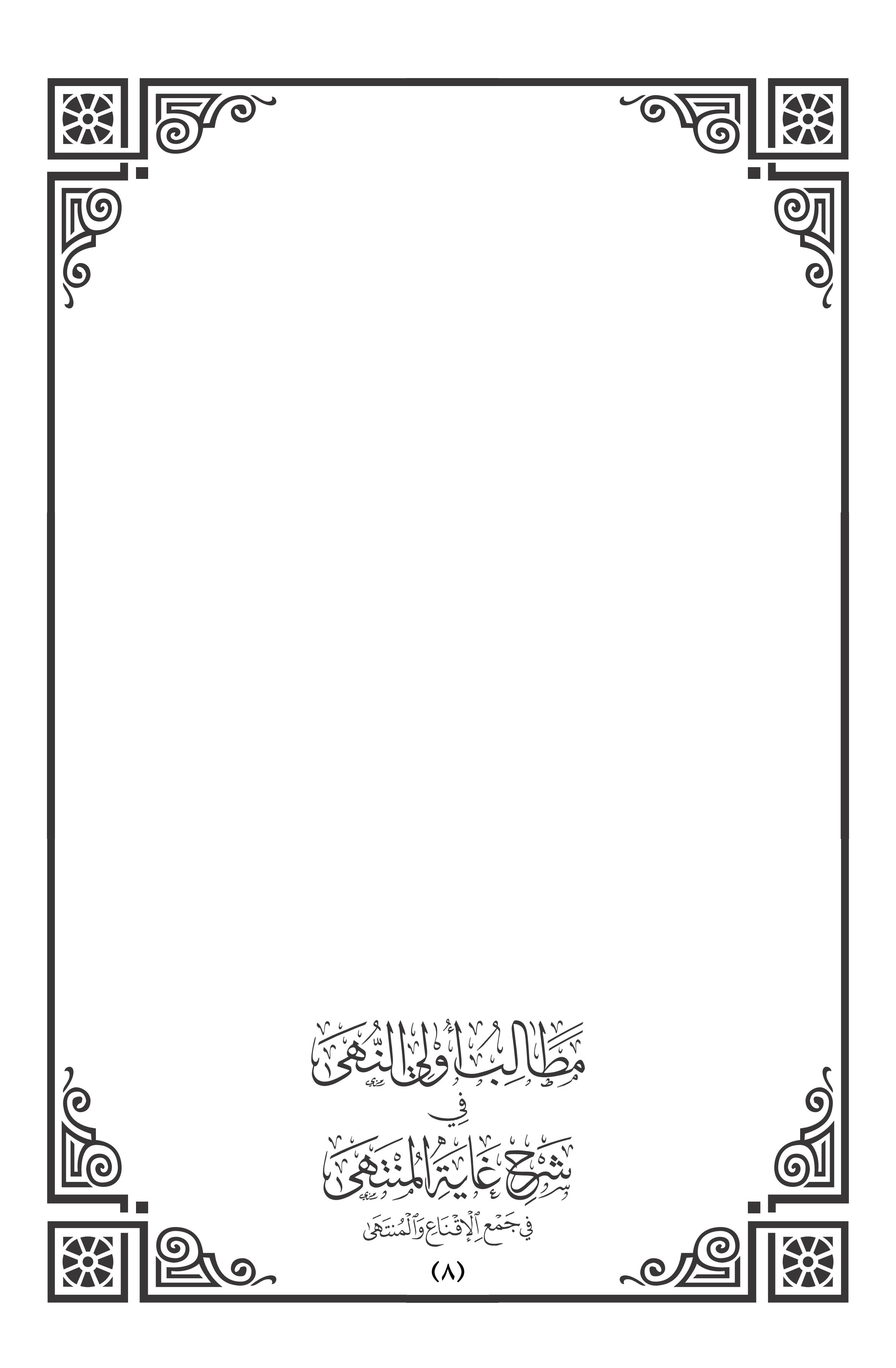


مطالب أولي النهى

في

شرح غاية المنتهى

في جمع الإقناع والمنتهى

(٨)





طبعة خاصة

هذا الكتاب

وقف لله تعالى

طبع على نفقة

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

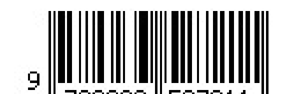
وهو يوزع مجاناً ولا يجوز بيعه

turathuna@islam.gov.qa

إدارة الشؤون الإسلامية

ص. ب: ٤٢٢

ISBN 978-9933-527-21-1




الطبعة الأولى

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

قامت بعمليات التنضيد الضوئي والإخراج الفني والطباعة



لبنان - بيروت

ص. ب: 14/4462

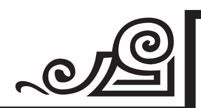
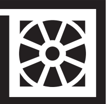
هاتف: 009611652528

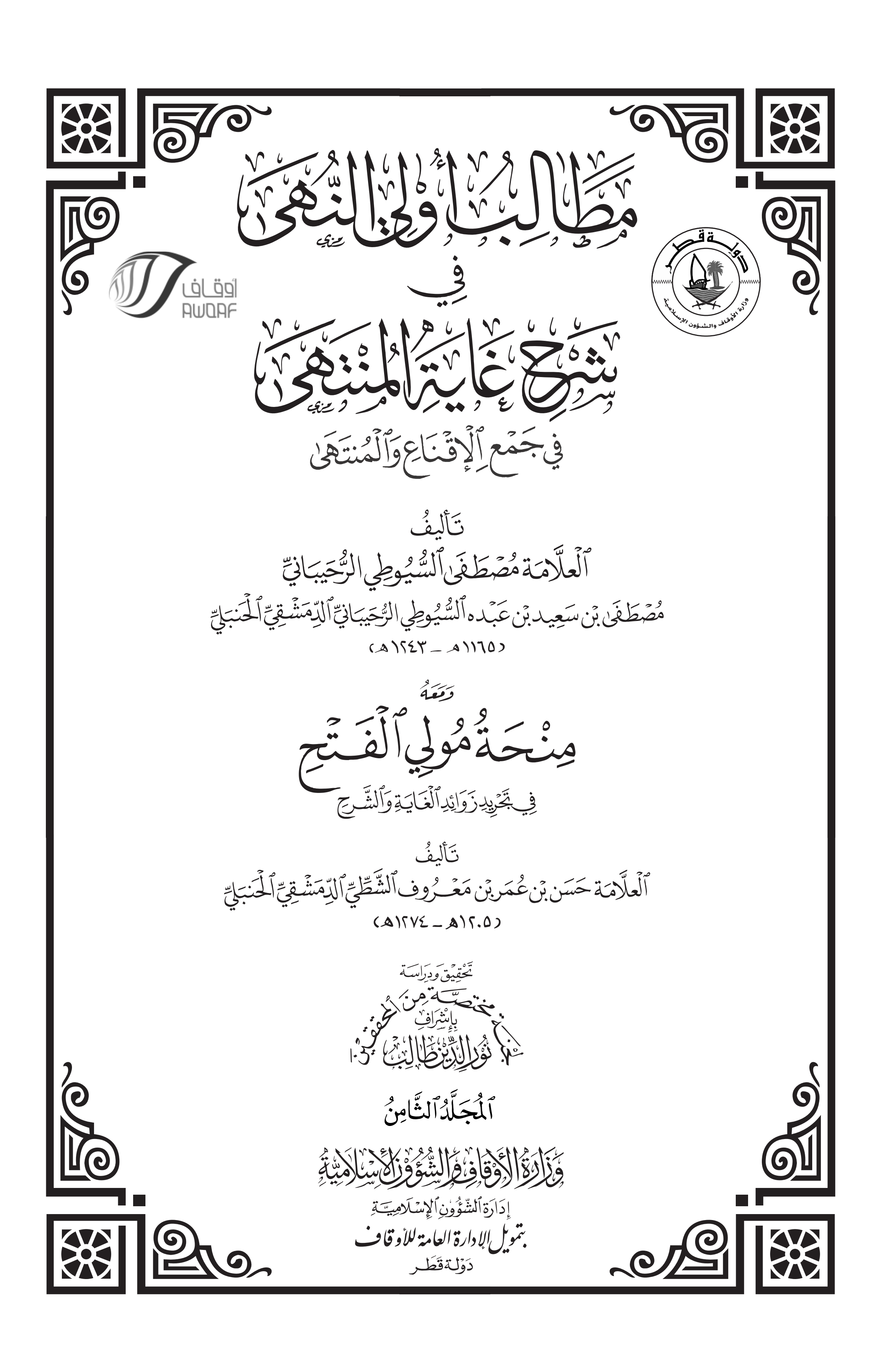
فاكس: 009611652529

E_mail: info@daralnawader.com

Website: www.daralnawader.com





مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

في جمع الإقناع والمنتهى

تأليف

العلامة مصطفى السيوطي الرحيباني

مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الدمشقي الحنبلي

(١١٦٥هـ - ١٢٤٣هـ)

ومعه

منحة مولي الفتح

في تجريد زوائد الغاية والشرح

تأليف

العلامة حسن بن عمر بن معروف الشطي الدمشقي الحنبلي

(١٢٠٥هـ - ١٢٧٤هـ)

تحقيق ودراسة

لجنة مختصة من المحققين

بإشراف

نور الدين طالب

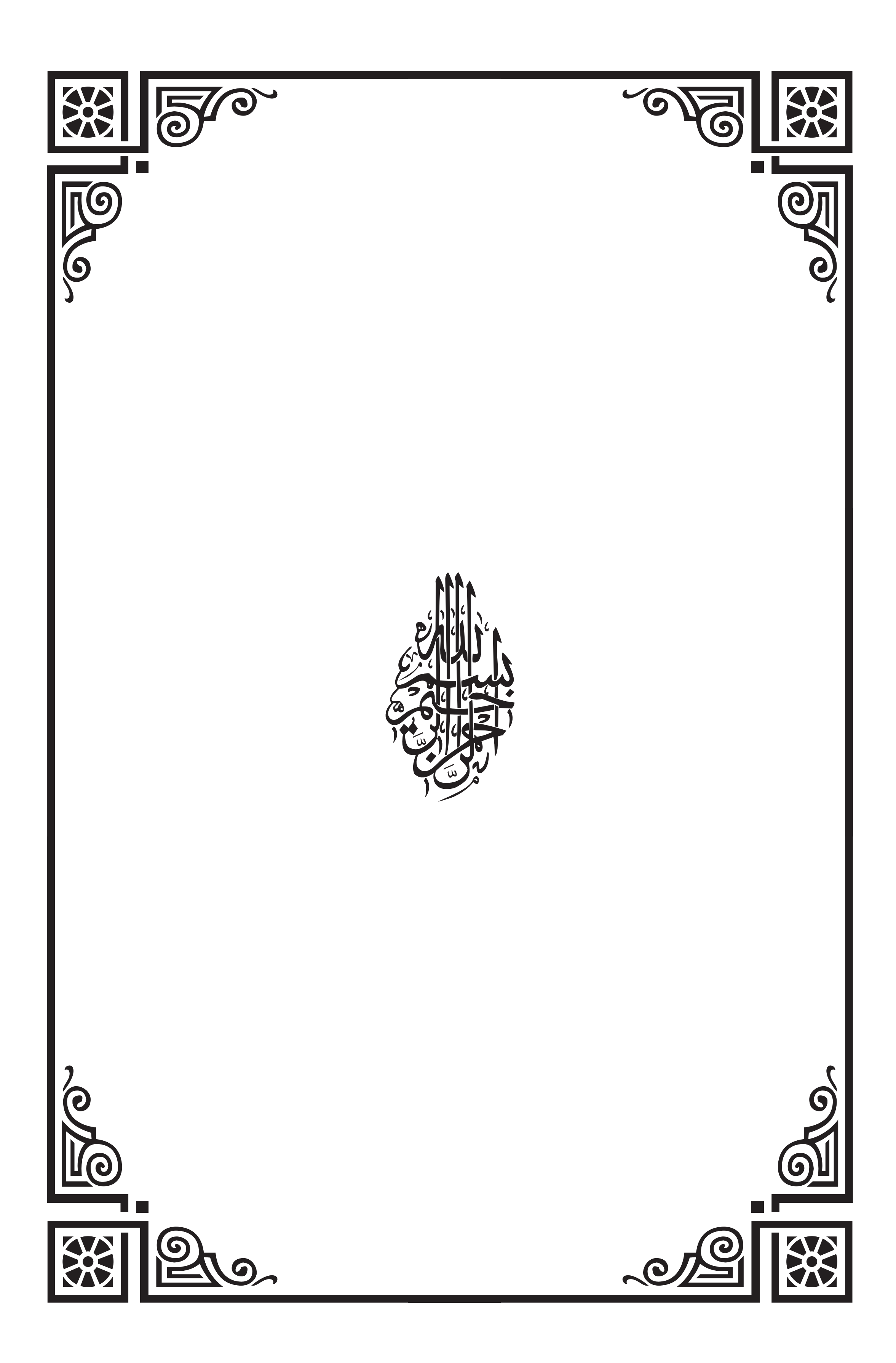
المجلد الثامن

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

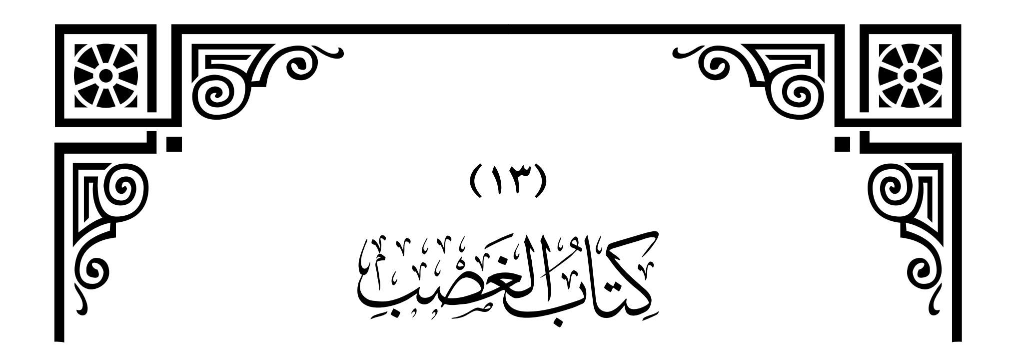
دولة قطر





(١٣)

كِتَابُ الغَصْبِ



(١٣)

كتاب الغصب

. . . .

(كتابُ الغصب)

وجنايـةِ البهائمِ وما في معنى ذلك من الإتلافـات[١]، وهـو مصدرُ غصَب يغصِب من بابِ ضرَبَ يضرِبُ، ويقالُ: اغتصَبَه يغتصِبُه اغتصاباً، والشيءُ مغصوبٌ، وهو في اللغةِ: أخذُ الشيءِ ظلماً، قالَه الجوهريُّ[٢] وابنُ سيدَه[٣].

وهـو محـرمٌ بالكتـابِ والسـنةِ والإجماعِ؛ لقولِه تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾[النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾[البقرة: ١٨٨]، وقولِه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[المائدة: ٣٨]، والسرقةُ نوعٌ من الغصبِ.

وروى جابرٌ: أن رسولَ اللهِ ﷺ قالَ في خُطبتِه يومَ النحرِ: «إن دماءكم وأموالَكم حرامٌ كحرمةِ يومِكم هذا في بلدِكم هذا في شهرِكم هذا»، رواه مسلمٌ وغيرُه[٤].

وقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «لا يحِلُّ مال امرئٍ مسلمٍ إلا عن طِيبِ نفسٍ

---

(١) في «ق»: «الإتلاف».

(٢) انظر: «الصحاح» للجوهري (١/ ١٩٤)، (مادة: غصب).

(٣) انظر: «المحكم والمحيط الأعظم» لابن سيده (٥/ ٤٢٥).

(٤) رواه مسلم (١٢١٨/ ١٤٧).

اسْتِيلاءُ غيرِ حَـرْبيٍّ عُرْفاً على حَـقِّ غيرِه قَهْراً بغيرِ حَقٍّ ـ ويتَّجهُ: لا على مُؤَجَّرةٍ بأُجْرَةٍ، ومبِيعٍ بثَمَنٍ معَ فَلَسٍ ـ ويُضْمَنُ عَقَارٌ، . . . .

منه». رواه الجوزجاني[(١)].

والغصبُ في الشرعِ: **(استيلاءُ غيرِ حربيٍّ)** بفعلٍ يُعدُّ استيلاءً **(عرفاً على حقِّ غيرِه)** من مالٍ أو اختصاصٍ **(قهراً بغير حقٍّ)**، فتخرُجُ الشفعةُ، ومنه: المأخوذُ مكساً ونحوُه، فلا يحصُل بلا استيلاءٍ.

وعُلِمَ منه أن استيلاءَ الحربيِّ على مالِنا ليس غصباً؛ لأنـه يملِكُه بذلك كما تقدَّمَ في الغنيمةِ، وأن السرقةَ والنهبَ والاختلاسَ ليسَتْ غصباً؛ لعدمِ القهرِ فيها، وأن استيلاءَ الوليِّ على مالِ موليهِ ليس غصباً؛ لأنه بحقٍّ.

(ويتجِهُ): أنه **(لا)** يكونُ استيلاءُ مستأجِرٍ **(على)** عينٍ **(مؤجَّرةٍ بأجرةٍ)** معلومةٍ مع فلَسِ مستأجرٍ غصباً، **(و)** لا استيلاءُ مشترٍ على شقصٍ **(مبيع بثمنٍ)** معلومٍ **(مع)** ظهـورِ **(فلَس)** مشترٍ غصباً؛ لمصادفـةِ ذلك عقداً صحيحاً ابتداءً، وظهورُ الفلَسِ لا يقدَحُ فيه، وهو متجِهٌ[(٢)].

(ويُضمَنُ عقارٌ) بفتح العيـن بغصبٍ؛ لحديثِ: «من ظلَمَ شبراً من أرضٍ، طوَّقَه اللهُ يومَ القيامةِ بسبعِ أرَضينَ»، متفقٌ عليه بمعناه، وفي لفظٍ: «من غصَبَ شبراً من الأرضِ»[(٣)].

---

(١) ورواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه.

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وهو صريحٌ في كلامهم، انتهى.

(٣) رواه البخاري (٣٠٢٦)، ومسلم (١٦١٠/ ١٣٧)، من حديث سعيد بن زيد ﷺ، ولفظة: «من غصب»، أوردها الغزالي في «الوسيط» (٣/ ٣٨١)، وانظر: «البدر المنير» لابن الملقن (٦/ ٧٦٦).

وَأُمُّ وَلَدٍ، وقِـنٌّ بغَصْبٍ، وَاسْتِيلاءُ كُـلِّ شَيْءٍ بحَسَبِهِ، فمَنْ رَكِبَ دَابَّةً وَاقِفةً بلا إِذْنٍ، فغَاصِبٌ، وَلو لم يُسَيِّرْها، لا مَنْ دخلَ أَرْضَ شَخْصٍ، أَو دَارَهُ بلا إِذْنِه، وَلم يَمْنَعْهُ إِيَّاهَا، . . . .

ولأنـه يمكن[1] الاستيلاءُ عليه على وجـهٍ يحُولُ بينَـه وبينَ مالِكِه، كسكناه الدارَ، ومنعِ صاحبِـها منها؛ أشبهَ أخذَ الدابةِ والمتاعِ.

(و) تُضمَنُ **(أمُّ ولدٍ)** بغصبٍ؛ لجريانِهـا مجرى المالِ؛ بدليلِ أنهـا تُضمَنُ بالقيمةِ في الإتلافِ؛ لكونِها مملوكةً كالقِنِّ، بخلافِ الحرَّةِ، فإنها ليسَتْ بمملوكةٍ، فلا تُضْمَنُ بالقيمةِ.

(و) يُضمَنُ **(قِنٌّ بغصبٍ)** ذكراً كانَ أو أنثى ولو مكاتَباً أو مدبَّراً أو معلَّقاً عتقُه بصفةٍ كسائرِ المالِ.

(واستيلاءُ كلِّ شيءٍ بحسبِـه، فمن ركِبَ دابةً واقفةً) ليس عندَ[2] ربِّـها، أو كانَ عندَهـا، لكنْ ركِبَهـا **(بلا إذنـ)**ـه؛ **(فـ)** هو **(غاصِبٌ، ولو لم يسيِّرْها)**، بل تركَها واقفةً.

و**(لا)** يحصُـلُ الغصْبُ من غيـرِ الاستيلاءِ، فـ **(من دخَلَ أرضَ شخصٍ أو دارَه)**، سواءٌ كانَ بإذنِه أو **(بلا إذنِه، ولم يمنعْه إيَّاها)**؛ لم يضمَنْ بدخولِه، سواءٌ كانَ صاحبُها فيها أو لم يكنْ حيثُ لم يقصِدِ الاستيلاءَ؛ كما لو دخَلَ صحراءَ له؛ لأنه إنما يُضْمَنُ بالغصبِ ما يضمَنُ بالعاريةِ، وهذا لا تثبُتُ به العاريةُ، ولا يجِبُ به الضمانُ فيها؛ فكذلك لا يثبُتُ به الغصبُ إذا كانَ بغيرِ إذنٍ.

---

(١) في «ق»: «يملك».

(٢) في «ط»: «عندها».

وَلا تَثْبُتُ يدُ غَاصِبٍ على بُضْعٍ، فيَصِحُّ تَزْوِيجُ أَمَةٍ غُصِبَتْ، وَلا يَضْمَنُ مَهْرَها لو فاتَ بكِبَرٍ ولا نَفْعَهُ، وإنْ غَصبَ خَمْرَ مُسْلمٍ، ضَمِنَ ما تَخلَّلَ بيَدِه، . . . .

---

* **فائدةٌ**: لا يشترَطُ لتحقُّقِ الغصبِ نقلُ العينِ، فيكفي مجرَّدُ الاستيلاءِ، فلو دخَلَ داراً قهراً وأخرجَ ربَّها، فغاصِبٌ، وإن أخرَجَه قهراً، ولم يدخُلْ أو دخَلَ معَ حضورِ ربِّها وقوَّتِه، فلا، وإن دخَلَ قهراً ولم يخرجْه؛ فقد غصَبَ ما استولى عليه، وإنْ لم يردِ الغصبَ، فلا، وإن دخلَها قهراً في غَيبة ربِّها، فغاصبٌ ولو كانَ فيها قماشُه ذكره في «المبدِع»[1].

(**ولا تثبُتُ يدُ غاصبٍ على بُضعٍ**) بضمِّ الباءِ، وجمعُه أبضاعٌ كقفلٍ وأقفالٍ: يطلَقُ على الفرجِ والجماعِ والتزويجِ، والبِضاعُ: الجماعُ لفظاً ومعنًى، (**فيصِحُّ**) من مالكٍ (**تزويجُ أمةٍ غُصِبَت**) وهي بيدِ غاصبِها ولو كانَت أمَّ ولدٍ أو مدبَّرةً أو مكاتَبةً، (**ولا يضمَنُ**) الغاصِبُ (**مهرَها لو**) حبسَها عن النكاحِ حتى (**فاتَ**) نكاحُها (**بكبَرِ**)ها، (**ولا**) يضمَنُ الغاصبُ (**نفعَه**)؛ أي: البضعِ؛ لأن النفعَ إنما يُضمَنُ بالتفويتِ إذا كانَ ممَّا تصِحُّ المعاوضَةُ عليه بالإجارةِ، والبُضْعُ ليس كذلك.

(**وإن غصَبَ**) شخصٌ (**خمرَ مسلمٍ ضمِنَ**) الغاصِبُ (**ما تخلَّلَ بيدِه**) منها إن تلِفَت قبلَ ردِّه؛ لأنها صارَت خلاًّ على حكمِ مِلْكِ المغصوبةِ منه، ويلزَمُه ردُّ ما تخلَّلَ؛ لأن يدَ الأولِ لم تزُلْ عنها بالغصبِ، فكأنها تخلَّلَتْ في يدِه، وقولُه: (مسلِمٌ) ليسَ بقيدٍ، بل خمرُ الذمِّيِّ إذا تخلَّلَ بيدِ الغاصبِ يجِبُ ردُّه بطريقِ الأولى؛ لأنه كان يجِبُ ردُّه قبلَ التخلُّلِ، فبعدَه أَولى.

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٥١).

لا ما تَخلَّلَ ممَّا جُمِعَ بعدَ إراقةٍ ـ ويتَّجـهُ: وهـوَ لمرِيقِه إلاَّ إن تَحيَّلَ ـ ويَجِبُ رَدُّ خَمْرَةِ ذِمِّيٍّ مُسْتَتِرَةٍ؛ كخَمْرِ خَلاَّلٍ، وكَلْبٍ يُقْتَنى، لا قِيمَتِهمَا معَ تَلَفٍ، وَلا جِلْدِ مَيْتَةٍ غُصِبَ؛ لأنَّه لا يَطْهُرُ بدَبْغٍ. . . . .

و(**لا**) يضمنُ (**ما تخلَّلَ مما جُمِعَ**) من خمرٍ (**بعد إراقـةٍ**)، فلا يلزَمُه ردُّه؛ لزوالِ يدِه هنا بالإراقةِ.

(**ويتجِهُ: وهـو**)؛ أي: المتخلِّلُ بعدَ الإراقةِ (**لمُرِيقِه**) يملِكُه بحوَزِه كالماءِ والكلأَ، وكذلكَ لو جمعَه غيرُه، فيكونُ لـه؛ لأنه وقتَ الإراقةِ لم يكنْ مالاً، فلا يسلَّطُ عليـه مِلْكٌ بمجرَّدِها، بل بِجَمْعِهِ بعد التخليلِ، (**إلا إن تحيَّلَ**) المُرِيقُ على التخليلِ، فيُمنَعُ من تناولِها؛ لأنها نجسةٌ، وهو متجهٌ[1].

(**ويجِبُ ردُّ خمرةِ ذمِّيٍّ مستترةٍ**) غُصِبَتْ (**كخمرِ خلاَّلٍ**)؛ لأنه غيرُ ممنوعٍ من إمساكِها، وكذا لو غصب دهناً متنجساً، لأنه يجوزُ الاستصباحُ به في غيرِ مسجدٍ.

(**و**) يجِبُ ردُّ (**كلبٍ يُقْتَنَى**) ككلبِ صيدٍ[2] وماشيةٍ وحرثٍ؛ لجوازِ الانتفاعِ به، و(**لا**) يجِبُ ردُّ (**قيمتهما**)؛ أي: الخمرِ لذمِّيٍّ أو خلاَّلٍ، ولا الكلبِ (**مع تلَفٍ**)؛ لتحريمِهما، فهما كالميتةِ.

(**ولا**) يلزَمُ ردُّ (**جلدِ ميتـةٍ غُصِبَ**) ولو دبغَه؛ (**لأنـه لا يطهـرُ بـدبغٍ**) على

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وقرَّرَ نحواً ممَّا قرره شيخنا، وليس هذا المرادَ، وإنما المرادُ منه على ما يظهَرُ أن غاصبَها أراقَها؛ لتزولَ يدُ صاحبِـها، ثم جمعَها؛ لتتخللَ بنفسِها؛ إذ لو أبقاها حتـى تخلَّلَتْ لوجَبَ ردُّهـا لصاحبِـها، فأرادَ التخلُّصَ من ذلك بالتحيُّلِ، فعلى ما ذكرَه المصنِّفُ لا يفيدُ التحيُّلُ شيئاً، بل يجِبُ ردُّها، ولم أرَ من صرَّحَ به، وليس المرادُ ما كتبَه شيخُنا كالجراعي من أن التحيل للتخليل، والبحث بمقتضـى قاعدةِ الحِيَلِ، وأما ظاهـر كلامهم، فالإطلاق، فتأمل، انتهى.

(٢) في «ق»: «لصيد».

ـ ويتَّجهُ: يجبُ[١] رَدُّه باقياً لمَنْ يرَى طَهَارَتَهُ، وَكَذا كُلُّ مُخْتلَفٍ فيهِ ومعَ تَلَفٍ لم يُحْكَمْ عليهِ ـ وَلا يُضْمَنُ حُرٌّ بِاسْتِيلاءٍ عليهِ، . . . .

الصحيحِ من المذهبِ.

(ويتجِهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: أنه **(يلزَمُ ردُّه)**؛ أي: جلدِ الميتةِ الذي دُبغَ إن كانَ **(باقيـاً لمن يرى طهارتَه)**، كحنفيٍّ غصَبَه آخرُ جلدَ ميتةٍ يطهرُ لو دُبغَ، فيجِبُ ردُّه إليه؛ لأنه متمولٌ عنده، **(وكذا كل مختلَفٍ فيه)**؛ كدهنٍ متنجسٍ غصِبَ ممن يرى طهارتَه بغسْلِه، فيلزَمُ ردُّه إليه.

وإذا رُفعَ الأمرُ إلى الحاكمِ، فليس له أن يحكُمَ إلا بمذهَبِـه، فإن كانَ عندَه يطهرُ بالدبغِ، حُكِمَ بردِّه، وإلا فلا، **(ومع تَلَفِ)** الجلدِ **(لم يُحكَمْ عليه)** بردِّ بدلِه؛ لأنه غيرُ متمولٍ، واختارَ الحارثيُّ: يجبُ ردُّه حيث قلْنا: يُنتفَعُ به في اليابساتِ؛ لأن فيـه نفعاً مباحاً كالكلبِ المقتَنَـى، وصحَّحَه في «تصحيحِ الفروعِ»[٢]، وهـو القياسُ، وقطعَ به ابنُ رجبٍ[٣]، واختارَه أيضاً الموضحُ، وقالَ: وصرَّحُوا بوجوبِ ردِّه في الإقرارِ بالمجملِ، وهو اتجاهٌ حسنٌ[٤].

(ولا يُضمَنُ حرٌّ) كبير أو صغير **(باستيلاءٍ عليـه)**؛ بأن حبسه، ولم يمنعْه الطعامَ والشرابَ، فماتَ عندَه، هذا المذهبُ، وعليه جمهورُ الأصحابِ؛ لأن اليدَ

---

(١) سقطت من «ح».

(٢) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٧/ ٢٢٦).

(٣) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢١٧).

(٤) أقول: قوله: (وكذا . . . إلخ) ليس في نسخة الجراعي، ولم أر من صرَّحَ به، وهو ظاهر؛ لما له من النظائر، ويؤخَذُ من كلامهم هنا، وفي (باب القضاء)، ولأن في المذهب من يقول بلزُومِ الردِّ لمن لا يرى طهارته بدبغ على ما فصل في ذلك، ففي بحث المصنف بالأولى فتأمل، انتهى.

وتُضْمَـنُ ثِيَـابُ صَغِيـرٍ وحُلِيُّـه، لا هوَ، ما لم يَغُلَّهُ، أو يُتْلِفِ الصَّغِيرَ بنحـوِ حَيَّـةٍ؛ كمـا فـي (الدِّيَـاتِ) ـ ويتَّجـهُ: ومـعَ بَقَـاءِ صَغِيـرٍ يُلْـزَمُ تَحْصِيلَهُ ـ وَلا دَابَّـةٌ عليهَا مَالِكُهـا الكَبِـيرُ ومَتَاعُـه، وإِنِ اسْتَعْمَلَهُ كَرْهاً أو . . . .

لا يثبُتُ حكمُها على الحرِّ.

(وتضمَنُ ثيابُ) حرٍّ **(صغيرٍ وحليُّه)** وإن لم ينزعْه عنه؛ لأنه مالٌ، ولأن الصغيرَ لا ممانعةَ منه عن ذلك، أشبهَ ما لو غصَبَه منفرداً.

وعلى من أبعدَه عن بيتِ أهلِه ردُّه إليه، ومؤنةُ الردِّ عليه، و**(لا)** يُضمَنُ **(هو)**؛ أي: الصغيرُ؛ لأنـه ليس بمالٍ، ومحلُّ عدَمِ ضمانِ الصغيرِ، **(ما لم يغلَّه)**؛ أي: يجعلْ في عنقِه حديـدةً مستديرةً، **(أو يتلفِ الصغيرَ بنحوِ حيـةٍ)** بأن يلقيَه مكتوفاً بفضاءٍ، فتمرَّ به دابةٌ فتقتلَه، **(كما)** يأتي **(في الدياتِ)** مفصَّلاً، وفي بعض النسخِ: **(ويتجه: ومعَ بقاءِ صغيرٍ)** في الحياةِ **(يُلزَمُ)** الغاصبُ بـ **(تحصيله)**، وردِّه إلى أهلِه، وهو متجهٌ[١].

(ولا) تُضمَـنُ **(دابـةٌ)** غُصِبَـت، و**(عليها مالِكُها الكبيرُ ومتاعُه)**؛ لأنها في يـد مالكهـا، قالَه القاضـي في «الخلافِ الكبيرِ»، واقتصَـرَ عليـه في القاعدةِ الثانيةِ والتسعينَ[٢].

(وإن استعملَه)؛ أي: الحرَّ صغيراً كانَ أو كبيراً **(كرهاً)** في خدمةٍ أو خياطةٍ أو غيرِها، فعليه أجرتُه؛ لاستيفائِه منافعَه المتقومةَ، فضمِنَها؛ كمنافعِ العبد، **(أو**

---

(١) أقول: صرح به في «الإقناعِ» وغيره، انتهى.

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٣٧).

حَبَسَــهُ مُدَّةً، فعليــهِ أُجْرَتُــه، لا إِنْ مَنَــعَ قِنًّا[١] العَمَلَ مــن غيرِ غَصْبٍ، وَلا يُضْمَنُ رِبْحٌ فَاتَ بحَبْسِ مَالِ تِجَارَةٍ.

* * *

فَصْلٌ

وَعلى غَاصِبٍ رَدُّ مَغْصُوبٍ قَدَرَ عليهِ، ولو بأَضْعَافِ قِيمَتهِ، . . .

حبسَه)؛ أي: الحرَّ (مدةً) لها أجرةٌ، (فعليه أجرته) مدةَ حبسِه؛ لأنه فوَّت منفعتَهُ مدةَ الحبسِ، وهي مالٌ يجوزُ أخذُ العوضِ عنها؛ فضُمِنَتْ بالغصبِ، كمنافعِ العبدِ، و(لا) أجرةَ (إن منعَ) إنسانٌ آخرَ (ولو) كانَ الممنوعُ (قِنًّا العملَ من غيرِ غصبٍ)، ولا حبسٍ؛ لعدمِ تلفِها تحتَ يدِه، ولأنه في يدِ نفسِه أو سيِّدِه، ومنافعُه تلفَتْ معَه؛ كما لا يُضمَنُ هو ولا ثيابُه إذَنْ.

(ولا يُضمَنُ ربحٌ فات) على مالكٍ (بحبسٍ) غاصبٍ (مالَ تجارةٍ) مدةً يمكنُ أن يربَح فيها إذا لم يتَّجِرْ فيه غاصبٌ؛ كما لو حبَسَ عبداً يريدُ مالكُه أن يعلمَه صناعةً مدةً يمكِنُ تعليمُه الصناعةَ فيها، فإن الصناعةَ لا تقومُ على غاصبٍ في تضمينِ منافعِه، ولا في تضمينِ عينِه، إن تلِفَ؛ لأنها لا وجودَ لها.

(فصلٌ)

(و) يجِب (على غاصبٍ ردُّ مغصوبٍ) إلى محلِّه الذي غُصِبَ منه إن (قدَرَ) الغاصِبُ (عليه)؛ أي: على ردِّه بأن كانَ باقياً (ولو) كانَ ردُّه (بأضعافِ قيمتِه)؛ أي:

---

(١) في «ح»: «ولو».

لكونـهِ بنـى[١] عليـهِ، أو بَعُدَ، أو خُلِطَ بِمتُميـِّزٍ ونحوِه، وإنْ قالَ رَبُّ مُبْعَدٍ: دَعْهُ، . . . .

المغصوب؛ **(لكونـه بنى[٢] عليه)**؛ بأن غصَبَ حجراً أو خشباً قيمتُه درهمٌ، فبنى عليه، واحتاجَ في إخراجِه وردِّه إلى خمسةِ دراهمَ، **(أو)** لكونهِ **(بعد)**؛ بأن حمَلَ مغصوباً قيمتُـه درهـمٌ إلى بلدٍ بعيـدٍ بحيثُ تكونُ أجرةُ حملِه في ردِّه[٣] إلى البلدِ المغصوبِ منه أضعافَ قيمتِه، **(أو خُلِطَ بمُتميـِّز)**؛ بأن غصَبَ شعيراً، فخلَطَه بذرةٍ **(ونحوِه)**؛ كما لو غصَبَ حيواناً وأفلَتَه بمكانٍ لا يمكنُـه الخروجُ منه، لكنه تعسَّر مسْكُه فيه، ويحتاج في ذلك إلى أجرةٍ؛ فتلزَمُ الغاصبَ؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «على اليدِ ما أخذَت حتى تؤدِّيَه»، رواه أبو داود وابن[٤] ماجَه والترمذيُّ وحسَّنَه[٥]، ولحديثِ: «لا يأخذَنَّ أحدُكم متاعَ أخيه لاعباً أو جادًّا، فإذا أخذ عصا أخيه، فليردَّها إليه، أو يردَّها عليه»، رواه أبو داود[٦]، ولأنه أزالَ يدَ المالكِ عن ملكِه بغيرِ حقٍّ، فلزِمَه إعادتُها، وأما كونُـه يلزَمُه[٧] غرمُ تخليصِه ومؤنةُ حملِه: فلأنَّ ذلك حصَلَ بتعدِّيه، فكانَ أولى بغرمِه من مالِكِه؛ لأن الشارعَ لم ينظرْ إلى مصلحةِ المتعدِّي.

(وإن قالَ ربُّ) مغصوبٍ **(مُبْعَد)** لغاصبٍ بعَّدَه عن بلدِ الغصبِ: **(دعْه)** بالبلدِ

---

(١) في «ف»: «بني».

(٢) في «ق»: «بني».

(٣) سقط من «ق»: «في رده».

(٤) في «ق»: «ابن» بدل «أبو داود وابن».

(٥) رواه أبو داود (٣٥٦١)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والترمذي (١٢٦٦)، من حديث سمرة ﵁.

(٦) رواه أبو داود (٥٠٠٣)، من حديث يزيد بن السائب ﵁.

(٧) في «ق»: «يلزم».

وأَعْطِنـي أجْـرَةَ رَدِّه إلى بَلَدِ غَصْبِـه، لم يَجِـبْ، وإنْ سَمَّرَ بالمسَامِيـرِ بَاباً، قَلَعَهـا، ورَدَّهـا، وَإِنْ زَرَعَ الأَرْضَ، فليـسَ لربِّـها بعدَ حَصْدٍ إلاَّ الأُجْرَةُ، . . . .

الذي هـو فيها، **(وأعطِني أجر ردِّه إلى بلدِ غصبِـه)**، أو طلَبَ من الغاصبِ حملَ المغصوبِ إلى مكانٍ آخرَ في غير طريقِ الردِّ؛ **(لم يجِبْ)**؛ أي: لم يلزَمِ الغاصبَ إجابتُه إلى ذلك؛ لأنها معاوضةٌ، فلا يجبَرُ عليها، وكذا لو بذَلَ الغاصبُ للمالكِ أكثرَ من قيمتِه، ولا يستردُّه، فإن المالكَ لا يلزَمُه ذلك؛ لما تقدَّمَ، وإن أرادَ المالكُ من الغاصبِ ردَّ المغصوبِ إلى بعضِ الطريقِ فقط، لزِمَـه؛ لأنه يلزَمُـه إلى جميعِ المسافـةِ، فلزِمَـه إلى بعضِـها كما لو أسقَطَ ربُّ الديـنِ عن المدينِ بعضَ الدينِ، وطلَبَ منه باقيَه، ومهما اتفقا عليه من ذلك، جازَ؛ لأن الحقَّ لهما[1].

(وإن سمَّرَ) الغاصبُ **(بالمساميرِ)** المغصوبةِ **(باباً)** أو غيرَه؛ **(قلعَها)** وجوباً، **(وردَّها)**؛ للخبرِ المتقدِّمِ، ولا أثرَ لضررِه؛ لأنه حصَلَ بتعدِّيه.

* **تنبيهٌ**: وإن كانَتِ المساميرُ من الخشبةِ المغصوبةِ أو كانَت من مالِ المغصوبِ منه؛ فلا شيءَ للغاصبِ في نظيرِ عملِه؛ لتعدِّيه به، وليس له قلعُها؛ لأنه تصرُّفٌ لم يؤذَن له فيه إلا أن يأمرَه المالكُ بقلعِها، فيلزَمُه القلعُ، وإن كانَتِ المساميرُ للغاصِبِ، فوهَبَهـا للمالكِ؛ لم يُجبَرِ المالكُ على قبولِهـا؛ لما عليـه من المنَّةِ، وإن استأجَرَ الغاصبُ على عملِ شيءٍ من المذكور؛ فالأجرُ عليه؛ لأنه غرَّ العاملَ.

(وإن زرَعَ) الغاصبُ **(الأرضَ)** المغصوبةَ، ثم ردَّها وقد حصَدَ زرعَه، **(فليس لربِّها)**؛ أي: الأرضِ **(بعدَ حصدِ)** الزرعِ **(إلا الأجرةُ)**؛ أي: أجرةُ المثلِ عن الأرضِ

---

(١) في «ق»: «لا يعدوهما».

ويُخَيَّرُ قَبْلَه ولو مَالِكَ المَنفَعَةِ بينَ تَرْكِه إليهِ بأُجْرَتِه، أو تَملُّكِه بنَفَقَتِه، وهيَ مِثْلُ البَذْرِ وعِوَضِ لَوَاحِقِه منْ نحوِ حَرْثٍ. . . . .

إلى تسليمِ الغاصبِ؛ لأنه استوفى نفعَها، فوجَبَ عليه عوضُه؛ كما لو استوفاه بالإجارةِ، ولأن المنفعَةَ مالٌ، فوجَبَ أن تضمنَ كالعينِ، وعليه ضمانُ النقصِ إن نقَصَت؛ كسائرِ الغصوبِ، ولو لم يزرعِ الغاصبُ الأرضَ، فنقَصَت؛ لتركِ الزراعةِ، كأراضي البصرةِ، أو نقَصَت لغيرِ ذلك؛ ضَمِنَ نقصَها؛ لحصولِه بيدِه العاديةِ، وإن أدرَكَ الأرضَ ربُّها، والزرعُ قائمٌ، فليس له إجبارُ الغاصبِ على قلعِه؛ لما روى رافعُ بنُ خديجٍ: أن النبيَّ ﷺ قالَ: «من زَرَعَ في أرضِ قومٍ بغيرِ إذنِهم، فليس له من الزرعِ شيءٌ، وله نفقتُه»، رواه أحمدُ وأبو داودَ والترمذيُّ وحسَّنَه[1]، ولأنه أمكَنَ ردُّ المغصوبِ إلى مالكِه من غيرِ إتلافِ مالِ الغاصبِ على قربٍ من الزمانِ، فلم يجُزْ إتلافُه؛ كما لو غصَبَ سفينةً، فحمَلَ فيها متاعَه، وأدخلَها لجةَ البحرِ، لا يجبَرُ على إلقائِه، فكذا هنا؛ صيانةً للمالِ عنِ التلفِ، وفارَقَ الشجرَ؛ لطولِ مدَّتِه، وحديث: «ليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ»[2] محمولٌ عليه؛ لأن حديثَنا في الزرعِ، فيحصُلُ الجمعُ بينَهما (**ويخيَّرُ**) مالكُ الأرض (**قبلَه**)؛ أي: قبلَ حصادِه (**ولو**) كانَ المالكُ (**مالكَ المنفعةِ**)؛ أي: منفعةِ الأرضِ بإجارةٍ ونحوِها (**بينَ تركِه**)؛ أي: الزرعِ (**إليه**)؛ أي: إلى الحصادِ (**بأجرتِه**)؛ أي: أجرةِ مثلِه، وأرشِ نقصِها إن نقَصَت، (**أو تملُّكِه**)؛ أي: الزرعِ (**بنَفَقتِه**)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يحصُلُ به غرضُه، فملَكَ الخيرةَ بينَهما؛ تحصيلاً لغرضِه، (**وهي مثلُ البذرِ وعوضِ لواحقِه من نحو حرثٍ**

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤/ ١٤١)، وأبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦).

(٢) رواه أبو داود (٣٠٧٣)، من حديث سعيد بن زيد ﷺ.

وسَقْيٍ، . . . .

وسقيٍ) وغيرِهما؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ في الحديثِ السابقِ: «وله نفقتُه»[1].

قالَ الإمامُ: إنما أذهَبُ إلى هذا الحكمِ استحساناً على خلافِ القياسِ؛ أي: استحساناً للعملِ بحديثِ رافعِ بنِ خديجٍ المتقدِّمِ، وليس المرادُ الاستحسانَ الأصوليَّ الذي هو في اللغةِ: اعتقادُ الشيءِ حسناً، وفي عرفِ الأصوليينَ: العدولُ بحكمِ المسألةِ عن نظائرِها؛ لدليلٍ شرعيٍّ.

وظاهرُه: ولو كانَ عملُ الحرثِ ونحوِه بنفسِه؛ لأن العملَ متقومٌ استهلكَ لمصلحةِ الزرعِ، فوجَبَ ردُّ عوضِه؛ كما لو استأجَرَ مَن عمِلَه، ولأن في كلٍّ من تبقِيَتِه بأجرتِه وتملُّكِه بنفقتِه تحصيلاً لغرضِ ربِّ الأرضِ، فملَكَ الخيرةَ بينَهما، وحيثُ اختارَ المالِكُ أخذَ الزرعِ بنفقتِه، فلا أجرةَ على الغاصبِ لمدَّةِ مكثِه في الأرضِ المغصوبةِ؛ لأن منافعَ الأرضِ في هذه المدةِ عادَت إلى المالكِ، فلم يُستحَقَّ عوضُها على غيرِه.

ويزكي الزرعَ ربُّ الأرضِ إن أخذَه قبلَ اشتدادِه؛ لوجوبِها وهو في ملكِه، وإن تملَّكَه بعد اشتدادِ الحبِّ؛ فزكاتُه على الغاصبِ؛ لأنه المالكُ وقتَ وجوبِها، صحَّحَه في «الإنصاف»[2].

* **فائدةٌ**: قالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ فيمن زرَعَ بلا إذنِ شريكِه، والعادةُ بأن من زرعَ فيها له نصيبٌ معلومٌ، ولربِّها نصيب[3] قسم ما زرَعَه في نصيبِ شريكِه كذلك،

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٣٤).

(٣) سقطت من «ق».

وإنْ غَـرَسَ أو بَنـى فيهَـا، أُخِذَ بقَلْعِ غَرْسـهِ أو بِنائِه وتَسْوِيتِها، وأَرْشِ نَقْصِها . . . .

قـالَ: ولو طلَبَ أحدُهما من الآخرِ أن يـزرَعَ معه[١] أو يهايـئَه فيها فأبَى؛ فللأولِ الزرعُ في قدرِ حقِّه بلا أجرةٍ كدارٍ بينَهما فيها بيتانِ، سكَنَ أحدَهما عندَ امتناعِه ممَّا يلزَمُه، انتهى[٢]، قالَ في «الإنصافِ»: وهو الصوابُ ولا يسَعُ الناسَ غيرُه[٣].

(وإن غرَسَ) غاصـبٌ **(أو بنـى فيهـا)**؛ أي: الأرضِ المغصوبـةِ، **(أُخِذَ)**؛ أي: أُلزِمَ **(بقلعِ غرسِه أو بنائِه)** إذا طالَبَه[٤] ربُّ الأرضِ بذلك؛ لقولِه عليه الصلاة والسلام: «ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ»، رواه الترمذيُّ وحسَّنَه[٥]، وفي روايةِ أبي داودَ والدارَقُطْنيِّ من حديثِ عروةَ بنِ الزبيرِ قالَ: ولقد أخبرَني الذي حدثني هذا الحديثَ: أن رجلين اختصَمَا إلى رسولِ اللهِ ﷺ غرَسَ أحدُهما نخلاً في أرضِ الآخرِ، فقضَى لصاحبِ الأرضِ بأرضـِه، وأمرَ صـاحبَ النخلِ أن يخرِجَ نخلَه منها، فلقدْ رأيتُها وإنها لتُضْرَبُ أصـولُها بالفؤوسِ، وإنهـا لنخلٌ عُمٌّ»[٦]، والعُمُّ: الطِّوَالُ، قاله[٧] أحمدُ[٨].

(و) أخذَ الغاصبُ أيضاً بـ **(تسويتِها)**؛ أي: الأرضِ، **(وأرشِ نقصِها)**؛ لأنه

---

(١) في «ق»: «يزرع معه» بدل «يزرعه».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٠١).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٣٢).

(٤) في «ق»: «طلبه».

(٥) رواه الترمذي (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد ﷺ.

(٦) رواه أبو داود (٣٠٧٤)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٥).

(٧) في «ق»: «قال».

(٨) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ١٥٩).

وأُجْرَتِها، حتَّى ولو كانَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ، أو لم يَغْصِبْها، لكن فعَلَهُ بغيرِ إِذْنٍ، وَلا يَمْلِكُ أَخْذَهُ بِقِيمَتِه، ولوِ الثَّمرَ فقَطْ قَهْراً، . . . .

ضررٌ حصَلَ بفعلِه؛ فلزِمَه إزالتُه كغيرِه، **(و)** عليه **(أجرتُها)**؛ أي: أجرةِ مثلِ الأرضِ مدةَ احتباسِها؛ لأن منافعَها ذهبَت تحتَ يدِه العاديَةِ، فكانَ عليه عوضُها كالأعيانِ، **(حتى ولو كانَ)** الغاصِبُ **(أحدَ الشريكين)** في الأرضِ المغصوبةِ، **(أو لم يغصِبْها)** الغارسُ أو الباني فيها، **(لكنَّ فعلَه بغيرِ إذنٍ)** للتعدِّي.

(ولا يملِكُ) ربُّ الأرضِ **(أخذَه)**؛ أي: البناءِ أو الغراسِ من الغاصِبِ مجاناً، ولا **(بقيمتِه)**؛ لأنه عينُ مالِ الغاصبِ، فلم يملِكْ ربُّ الأرضِ أخذَه؛ كما لو وضَعَ فيها أثاثاً[1] أو نحوَه، ولأنها معاوَضةٌ، فلم يُجبَرِ المالكُ عليها، وهذا مقطوعٌ به عندَ جمهورِ الأصحابِ.

* **فائدةٌ**: إن اتفقَا على الغراسِ، فالواجبُ قيمةُ الغراسِ، حكاه ابنُ أبي موسى وغيرُه[2].

(ولو) أدركَ ربُّ الأرضِ المغصوبةِ **(الثمرَ)** فيها وأرادَ أخذَه **(فقط)** دون أصلِه **(قهراً)**؛ مُنِعَ منه؛ لأنه ثمرُ شجرِ الغاصبِ، فكانَ له؛ كالأغصانِ والورقِ ولبنِ الشاةِ ونسلِها، وما تقدَّمَ من أن لصاحبِ الأرضِ تملكَ الزرعِ بنفقتِه، فهو مخالفٌ للقياسِ، وإنما صارَ إليه الإمامُ؛ للأثرِ، فيختصُّ الحكمُ به، ولا يُعدَّى إلى غيرِه، ولأن الثمرةَ تفارقُ الزرعَ من وجهين: أحدُهما: أن الزرعَ نماءُ الأرضِ، فكان لصاحبِها، والثمرُ نماءُ الشجرِ، فكانَ لصاحبِه.

الثاني: أنه يردُّ عوضَ الزرعِ إذا أخذَه مثلَ البذرِ الذي نبَتَ منه الزرعُ مع

(١) في «ق»: «أثلاثاً».

(٢) انظر: «الإرشاد» لابن أبي موسى (ص: ٢٥٨).

وإِنْ وَهَبَ لمَالِكِهَا، لم يُجْبَرْ على قَبُولِـه، وَنَوىً كغَرْسٍ، ونحوُ رَطْبَةٍ وقثَّاءٍ كزَرْعٍ، . . . .

ما أنفَقَ عليه؛ ولا يمكنُه مثلُ ذلك في الثمرةِ.

* **تنبيهٌ**: وإن غصَبَ شجراً فأثمرَ، فالثمرُ لصاحبِ الشجرِ بغيرِ خلافٍ نعلمُه؛ لأنه نماءُ ملكِه؛ لأنَّ الشجرَ عينُ ملكِه نما وزادَ، فأشبهَ ما لو طالَتْ أغصانُه، ويرُدُّ الثمَرَ[١] إن كانَ باقياً، وبدلَه إن تلِفَ، وإن كانَ رُطَباً فصارَ تمراً، أو عِنباً فصارَ زَبيباً، فعليه ردُّه وأرشَ نقصِه إن نقَصَ، ولا شيءَ له بعمَلِه، ولا أجرةَ عليه للشجرِ؛ لأن أجرتَهـا لا تجوزُ في العقودِ؛ فكذلك في الغصـبِ؛ ولأنَّ نفعَ الشجرِ تربيـةُ الثمرِ وإخراجُـه، وقد عادَت هذه المنافعُ إلى المالكِ، ولو كانَت ماشـيةً، فعليه ضمانُ ولدِها إن ولدَت عندَه، وضمانُ لبنِها بمثلِه؛ لأنه من ذواتِ الأمثالِ، ويضمَنُ أوبارَها، وأشعارَها بمثلِه؛ كالقطنِ.

(وإن وهَبَ) الغاصبُ الغراسَ أو البناءَ **(لمالكِها)**؛ أي: الأرضِ؛ ليتخلَّصَ من قلعِه، فقبِـلَه المالكُ، جازَ؛ لتراضِـيهما، وإن أبـى المالكُ قبولَ ذلك، وكانَ لربِّ الأرضِ في قلعِه غرَضٌ صحيحٌ، أو لا؛ **(لم يجبَرْ)** ربُّ الأرضِ **(على قَبولِه)** من الغاصبِ؛ لأن ذلك إليه؛ فلا يحجَرُ عليه.

(و) إن زرَعَ الغاصبُ في الأرض **(نوًى)**، فصارَ شجراً، فحُكمُه **(كغرسٍ)** كما تقدَّمَ، **(ونحو رطبـةٍ)** كنعناعٍ وبُقُولٍ مما يخرُجُ مرَّةً بعدَ أخرى **(وقثاءٍ)** يتكرَّرُ حملُه وباذنجانٍ؛ **(كزرعٍ)** فيما تقدَّمَ في أن ربَّ الأرضِ إذا أدْرَكَه قائماً، له أن يتملَّكَه بنفقتِه؛ لأنه ليس له أصلٌ قويٌّ، أشبهَ الحنطةَ والشعيرَ.

---

(١) في «ق»: «الثمن».

ومتَى كانَتْ آلاتُ البِـنَاءِ مِنْ مَغْصُوبٍ فأُجْرَتُها مَبْنِيَّةً، وَلا يَملِكُ هَدْمَها، وإِلاَّ فأُجْرَتُها، فلو آجرَهُما، فالأُجْرَةُ بقَدْرِ قِيمَتِها.

ومَنْ غَصبَ أَرْضاً وغِرَاساً مَنْقُولاً مِن وَاحدٍ، فغَرَسَهُ. . . . . . .

(**ومتى كانَت آلاتُ البناءِ من مغصوبٍ**)؛ بأن كانَ فيه لبناً أو آجرًّا، أو ضربَ منه ذلك، وبنى به فيه؛ (**فـ**) عليه (**أجرتُها مبنيَّةً**)؛ لأن البناءَ والأرضَ ملكٌ للمغصوبِ منه، ولا أجرةَ للغاصبِ؛ لبنائِـه، (**ولا يملِكُ**) غاصبٌ (**هدمَها**)؛ لأنه لا مِلكَ له فيه، ولم يأذَنْ لـه ربُّـه فيه، فإن نقَضَه، فعليـه أرشُ النقص[1] الحاصِـلِ بنقضِـه، (**وإلا**) تكنْ آلاتُ البناءِ من المغصوبِ، بل إن كانَت للغاصبِ؛ بأن بناها بلبنٍ من غيرِ ترابِـها، (**فـ**) عليه (**أجرتُها**) غيرَ مبنيةٍ؛ لأنه إنما غصَبَ الأرضَ وحدَها، وأما بناؤُه بآلاتِه، فله.

(**فلو أجرَهما**)؛ أي: أجرَ الغاصبُ الأرضَ وبناءَها الذي ليس منها، (**فالأجرةُ**) المستقرَّةُ على المستأجِرِ بيـن الغاصِبِ وربِّ الأرضِ (**بقدرِ قيمتهما**)؛ أي: تُوزَّعُ بينَهما بالمحاصَّـةِ بقدْرِ أجرةِ مثلِ الأرضِ، وأجرة البناءِ، فينظَـرُ كم أجرةُ الأرضِ مبنيةً، ثم أجرتُها خاليةً؛ فما بينَهما، فهو أجرةُ البناءِ، فيوزَّع ما يؤخذ من المستأجر على أجرة الأرض، وأجرة البنـاء، فيختصُّ كـلُّ واحدٍ بأجرةِ مالِـه، ولو جصَّصَ الغاصبُ الدارَ أو زوَّقَهـا؛ فحكمُـه كالبناءِ؛ لأنـه شـغَلَ مِلكَ غيـرِه بما لا حرمـةَ له.

(**ومن غصَبَ أرضاً وغراساً منقولاً من[2] واحدٍ، فغرَسَـه**)؛ أي: الغراسَ

---

(١) في «ق»: «النقض».

(٢) في «ق» زيادة: «شخص».

فيهَا، لم يَمْلِكْ قَلْعَهُ، وعليهِ إِنْ فَعلَ أو طَلَبَهُ رَبُّهما[١] لغَرَضٍ صَحِيحٍ، لا عَبَثٍ تَسْوِيَتُها ونقْصُها ونَقْصُ غِرَاسٍ ـ ويتَّجهُ: وَيَلْزَمُـه عَوْدُه حيثُ لا يَملِكُ قَلْعَهُ ـ . . . .

(فيها)؛ أي: الأرضِ المغصوبةِ فالكلُّ لمالكِ الأرضِ، ولا شيءَ للغاصبِ في نظيرِ فعلِه؛ لتعدِّيه به، و**(لم يملكِ)** الغاصبُ **(قلعَه)**؛ لأن مالكَها واحدٌ، ولا يتصرَّفُ في غيرِه في ملكِه بلا إذنِه، **(وعليه)**؛ أي: الغاصبِ **(إن فعَلَ)**؛ أي: قلَعَ الغراسَ بغيرِ إذنِ مالكٍ، تسويتُها ونقصُها ونقصُ غراسِه؛ لتعدِّيه به، **(أو طلَبَه)**؛ أي: القلعَ **(ربُّهما)**؛ أي: ربُّ الأرضِ والغراسِ **(لغرضٍ صحيحٍ)**؛ بأن كانَ لا ينتجُ مثلُه في تلك الأرضِ مثلاً **(لا عبثٍ)**؛ إذ لا فائـدةَ في العبـثِ **(تسويتُهـا)**؛ أي: الأرضِ، **(و)** عليـه أرشُ **(نقصِهـا، و)** أرشُ **(نقـصِ غراسٍ)**؛ لحصولِـه بتعدِّيـه، وإن لم يكُنْ للمالكِ غرضٌ صحيحٌ، لم يجبَـرِ الغاصِبُ على القلعِ؛ لأنه سَفَهٌ، وإن أرادَ الغاصِبُ قلعَ الغراسِ أو البناءِ ابتداءً من غيرِ طلبٍ من المالكِ، فله منعُه من القلعِ؛ لأنه ملكُه، فليس لغيرِه التصرُّفُ عليه بغيرِ إذنِه، ويلزَمُ الغاصبَ أجرةُ المغصوبِ مبنيًّا؛ لأن البناءَ والأرضَ ملكٌ لربِّـهما[٢]، وتقدَّمَ.

وفي بعضِ النسخِ: **(ويتجِـهُ: ويلزَمُـه)**؛ أي: الغاصـب[٣] **(عودُه)**؛ أي: الغراسِ إذا قلَعَـه بدونِ إذنِ مالكِ الأرضِ **(حيثُ)** تقرَّرَ أنـه **(لا يملِكُ)** الغاصـبُ **(قلعَه)**؛ كما لو هدَمَ بناءً، فيلزَمُه عودُه، وهو متجهٌ[٤].

---

(١) في «ح»: «ربها».

(٢) في «ق»: «لربها».

(٣) في «ق»: «القابض».

(٤) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّح به، ولعله مراد، فتأمل، انتهى.

ولو غَصَبَ أَرْضاً لرَجُلٍ وغَرْساً لآخَرَ، فغَرَسَهُ فيهَا، فمُؤْنَـةُ قَلْعٍ على رَبِّ الأَرْضِ يَرْجِعُ بهَا، على غَاصِبٍ، وإنْ غَصَبَ خَشَباً، فرَقَّعَ بهِ سَفِينةً، قُلِعَ، ويُمْهَلُ معَ خَوْفٍ حتَّى تُرْسِيَ، فإن تَعذَّرَ فَلِمَالكٍ أَخْذُ قِيمَتِه، . . . .

(**ولو غصَبَ أرضاً لرجلٍ، و**) غصَبَ (**غرساً لِـ**) شخصٍ (**آخرَ، فغرَسَه فيها**)؛ أي في الأرضِ المغصوبةِ، ثم وقَعَ النزاعُ في مؤنـةِ القلع، (**فمؤنـةُ قلعٍ على ربِّ الأرضِ يـرجِعُ بها على غاصبٍ**)؛ لأنـه تسبَّبَ في غرمِـه، وكذا إذا زرَعَ الأرضَ المغصوبةَ ببذرِ الغيرِ، فليسَ لربِّ الأرضِ تملُّكُه ولا قلْعُه، بل يبقى لمالِكِه إلى أوانِ حصادِه بأجرةِ مثلِ الأرضِ على الغاصِب؛ لعدوانِه.

(**وإنْ غصَبَ خشباً، فرقَّعَ بـه سفينةً، قُلِعَ**) إن كانَت في الساحلِ، أو في لُجَّـةٍ، ولا يُخَـافُ عليهـا من قلعِه؛ لكونِـه في أعلاهـا، ودفعَ لربِّـه بـلا إهمالٍ؛ لوجوبِـه فوراً، (**ويُمهَلُ**) لقلعٍ (**مع خوفٍ**) على سفينةٍ بقلعِه؛ بأن يكونَ في محلٍّ يخافُ منه دخولُ الماءِ إليهـا وهـي في اللجَّةِ (**حتَّى تُرْسِي**)؛ لئلا يؤديَ قلعُه إلى إفسـادِ ما في السفينةِ من المالِ مـعَ إمكانِ ردِّ الحقِّ إلى مستحِقّه بعـدَ زمـنٍ يسـيرٍ بدونـه، ولو لـم يكـن فيهـا إلا مال الغاصب، أو لـم يكـن فيهـا ذو روح محترم، خلافـاً لأبـي الخطَّابِ؛ لأنـه أمكَنَ ردُّ المغصوبِ من غيرِ إتلافٍ كما لو كانَ فيها مالُ غيرِه.

(**فإن تعذَّرَ**) الإرساءُ لبعْدِ البَرِّ، (**فلمالِكِ**) خشبٍ مغصوبٍ (**أخذُ قيمتِـه**)؛ للتضرُّرِ بردِّ عينِه إذَنْ، فإذا أمكَنَ ردُّ الخشبِ إلى ربِّـه استرجَعَه، وردَّ القيمةَ؛ لزوالِ الحيلولةِ، وعلى الغاصبِ الأجرةُ إلى حينِ بذْلِهِ القيمةَ فقط، ولا يملِكُه ببذلِها، بل

وعلى[1] غاصب أُجْرَتُه إليها أو[2] إلى قَلْعِه ونَقْصُه.

*** فَـرْعٌ: مَنْ غَصَبَ أَرْضاً، فحُكْمُها في جَـوَازِ دُخُولِ غيرِه إليها كقَبْلَ غَصْبٍ، فمَحُوطَـةٌ؛ كدَارٍ وبُسْتَانٍ لا يَجُوزُ، وغيرُهـا؛ كصَحْراءَ وخَانٍ يَجُوزُ.**

* * *

فَصْلٌ

وإن غَصَبَ ما خَـاطَ بهِ جَرْحَ مُحْتَرَمٍ، . . . .

يملِكُها ربُّه، **(وعليه)**؛ أي: الغاصبِ **(أجرتُه)**؛ أي: الخشبِ **(إلى قلعِه)** لذهابِ منافعِه بيدِه، **(و)** عليه أرشُ **(نقصِه)** إن نقَصَ؛ لحصولِه بتعدِّيه على مِلْكِ غيرِه.

* **(فرعٌ: من غصَبَ أرضاً، فحكمُها في جوازِ دخولِ غيرِه إليها كـ)** حكمِها **(قبلَ غصبٍ، فـ)** حكمُ أرضٍ **(محوطةٍ كدارٍ وبستانٍ)** وحانوتٍ **(لا يجوزُ)** دخولُ غيرِه إليها، وأما هو: فيمتنعُ عليه الدخولُ من بابٍ أولى.

(و) حكمُ **(غيرِها)**؛ أي: غيرِ المحوطةِ **(كصحراءَ وخانٍ)**، ومدرسةٍ وزاويةٍ مغصوبةٍ **(يجوزُ)** دخُولُ غيرِ الغاصبِ إليها؛ لأنه لا يُمنَعُ من الدخولِ قبلَ الغصبِ، فبعدَه كذلك، غيرَ أنه يمتنِعُ عليه الصلاةُ فيها كما تقدَّمَ[3].

(فصلٌ)

(وإن غصَـبَ مـا خـاطَ بـه جرحَ) حيـوانٍ **(محتـرَمٍ)** من آدمـيٍّ أو غيـرِه،

---

(١) سقطت من «ح».

(٢) في «ح»: «إليها أو إلى أجرته» بدل «أُجْرَتُه إليها أو».

(٣) أقول: قول شيخنا: (غير . . . إلخ) بعد قولِه: (كمدرسة وزاوية) يحتاجُ إلى تفصيلٍ يظهرُ للمتأمِّلِ، انتهى.

وخِيفَ بقَلْعِه ضَرَرُ آدَميٍّ، أو تَلَفُ غيرِه فقِيمَتُه، وإن حَلَّ لِغَاصِبٍ أُمِرَ بِذَبْحِـه، ويَرُدُّه، كبَعْدَ مَـوْتِ غيرِ آدَمِيٍّ، ومَنْ غَصَبَ جَوْهرَةً فَابْتَلَعَتْها بَهِيمَةٌ فكذلكَ، . . . .

(وخِيفَ بقلعِه)؛ أي: الخيطِ **(ضررُ آدمـيٍّ)**، لم يُقلَعْ، وعليه قيمتُه، **(أو)** خِيفَ من قلعِـه **(تلفُ غيرِه)**؛ أي: الآدميِّ، **(فـ)** على الغاصبِ **(قيمتُه)**؛ أي: الخيطِ؛ لأنه تعذَّرَ ردُّ الحقِّ إلى مستحِقِّه، فوجَبَ ردُّ بدَلِه، وهو القيمةُ، ولا يلزَمُه القلعُ؛ لأن الحيوانَ آكَدُ حرمـةً من بقيةِ المالِ؛ ولهـذا جازَ إتـلافُ غيرِه، وهو ما يطعِمُه الحيوانَ؛ لأجلِ تبقيتِه، وكذا لو شَدَّ بالمغصوبِ جرحاً يشخُبُ دمُـه، أو جَبَرَ به نحوَ ساقٍ مكسورٍ.

وغيرُ المحترمِ كالمرتدِّ والحربيِّ والكلبِ العقورِ والخنزيرِ، فإذا خاطَ جرحَ ذلك بالخيـطِ المغصوبِ؛ وجَبَ ردُّه؛ لأنـه لا يتضمَّنُ تفويتَ ذي حرمـةٍ، أشبهَ ما لو خاطَ به ثوباً.

(وإن حلَّ) حيوانٌ خِيطَ جرحُه بمغصوبٍ **(لغاصبٍ)** كشاتِه وبقرتِه ونحوِها، وخِيفَ موتُه بقلعِه، **(أُمِرَ)** غاصبٌ **(بذبحِه)**؛ أي: الحيوانِ، ولو نقصَت قيمتُه به أكثرَ من ثمنِ الخيطِ، أو لم يكن معدًّا للأكلِ كالخيلِ، **(ويردُّه)**؛ أي: الخيطَ لربِّه؛ لأنه متمكِّنٌ من ردِّه بذبحِ الحيوانِ، والانتفاعِ بلحمِه، ولا أثرَ لتضرُّرِه بذلك؛ لتعدِّيه، **(كـ)** ما يردُّ الخيطَ **(بعد موتِ)** حيوانٍ **(غيرِ آدميٍّ)**؛ لأنـه لا حرمةَ له بعدَ موتِـه، بخلافِ الآدميِّ المعصومِ؛ لبقاءِ حرمتِـه، فتتعيَّنُ قيمتُـه، وإن كانَ الحيوانُ الذي خِيطَ جرحُه محترماً غيرَ مأكولٍ؛ ردَّ الغاصبُ قيمةَ الخيطِ؛ لأن حرمةَ الحيوانِ آكَدُ؛ كما سبقَ.

(ومن غصَبَ جوهرةً) مثلاً، **(فابتلعَتْها بهيمةٌ)** بتفريطِه أو لا؛ **(فكذلك)**؛

ولو ابتلَعَتْ شَاةُ شَخْصٍ جَوْهرةَ آخرَ غيرَ مَغْصُوبَةٍ، وَلا تَخْرجُ إلاَّ بذَبْحِها، وهوَ أَقلُّ ضرراً، ذُبِحَتْ، وعلى رَبِّ الجَوْهَرةِ ما نَقَصَ بهِ، إن لم يُفَرِّطْ رَبُّ الشَّاةِ بكَوْنِ يَدِه عليهَا، وإِنْ حَصَلَ رَأْسُها بإناَءٍ، ولم يَخْرُجْ إلاَّ بذَبْحِها، أو كَسْرِه ولم يُفَرِّطَا، كُسِرَ، وعلى مَالكِها أَرْشُه ويتَّجهُ: إلاَّ إنْ وَهَبَها لهُ ـ . . . .

أي: حكمُها حكمُ الخيطِ الذي خاطَ به جرحَها على ما سبقَ تفصيلُه.

(ولو ابتلعَتْ شاةُ شخصٍ) مثلاً **(جوهرةَ آخرَ غيرَ مغصوبةٍ، ولا تخرُجُ)**؛ أي: تعذَّرَ إخراجُ الجوهرةِ **(إلا بذبحِها، وهو)**؛ أي: ذبحُها **(أقلُّ ضرراً)** من ضررِ تركِها؛ **(ذُبحَتْ، وعلى ربِّ الجوهرةِ ما نقَصَ به)**؛ أي: بالذبح؛ لأنه لتخليصِ مالِه **(إن لم يفرِّطْ ربُّ الشاةِ بكونِ يدِه عليها)** حينَ ابتلاعِها الجوهرةَ، فإن كانَت يدُه عليها؛ فلا شيءَ له على ربِّ الجوهرةِ مما نقَصَه الذبحُ؛ لأن التفريطَ من غيرِه، فكانَ الضررُ على المفرِّطِ.

(وإن حصَلَ رأسُها)؛ أي: الشاةِ ونحوِها **(بإناءٍ ولم يخرُجْ)** رأسُها **(إلا بذبحِها أو كسرِه)**؛ أي: الإناءِ، **(ولم يفرِّطا)**؛ أي: ربُّ الشاةِ، وربُّ الإناءِ؛ **(كُسِرَ)** الإناءُ؛ لردِّ ما حصَل فيه بغيرِ عدوانٍ لربِّه، **(وعلى مالكِها)**؛ أي: البهيمةِ **(أرشُه)**؛ لتخليصِ مالِه.

(ويتجِهُ): أنه يجِبُ كسرُ الإناءِ وأخذُ أرشِه **(إلا إن وهَبَها)**؛ أي: البهيمة مالكُها **(له)**؛ أي: لربِّ الإناءِ، ولا يجبُ عليه القبولُ؛ لما فيه من المنَّةِ، فإن قبلَها جازَ، وصارَت هي والإناءُ مِلكاً له، يتصرَّفُ بهما كيفَ شاءَ، وهو متجِهٌ[1].

---

(١) أقول: ذكره الجراعي وأقرَّه، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ لا يأباه كلامُهم؛ لما له =

ومعَ تَفْرِيطِه تُذْبَحُ بلا ضَمَانٍ، ومعَ تَفْرِيطِ رَبِّه يُكْسرُ بلا أَرْشٍ، وَيتعيَّنُ في غيرِ مَأْكُولَةٍ كَسْرُه، وَعلى رَبِّها أَرْشُهُ، وَيحرُمُ تَرْكُ الحَالِ على ما هوَ عليهِ، . . . .

(ومع تفريطِه)؛ أي: تفريطِ ربِّ الشاةِ؛ بأن أدخَلَ رأسَها بيدِه في نحوِ القِدْرِ، أو كانَت يدُه عليها حالَ الدخولِ، **(تذبَحُ)** البهيمةُ **(بلا ضمانٍ)** على ربِّ الإناءِ؛ لأن التفريطَ من جهتِه، فهو أولى بالضررِ ممَّن لم يفرِّطْ، **(ومع تفريطِ ربِّه)**؛ أي: الإناءِ كما لو أدخَلَه بيدِه، أو ألقى الإناءَ في الطريقِ، **(يكسَرُ)** الإناءُ **(بلا أرشٍ)** على ربِّ الشاةِ ونحوِها؛ لأن المفرِّطَ أولى بالضررِ.

(ويتعيَّنُ في) بهيمةٍ **(غيرِ مأكولةٍ)** حصَلَ رأسُها بإناءٍ، ولم يخْرُجْ إلا بكسرِه **(كسْرُه)**؛ أي: الإناءِ، ولا تُقتَلُ البهيمةُ بحالٍ، ولو اتفَقَا على القتلِ، لم يمكَّنا منه؛ لأنه عليه الصلاةُ والسلامُ نهى عن ذبحِ الحيوانِ لغيرِ مَأْكَلَةٍ[1]، **(وعلى ربِّها أرشُه)**؛ أي: الإناءِ، إلا أن يكونَ التفريطُ من مالِكِه، وإن قالَ من وجَبَ عليه الغُرْمُ: أنا أتلِفُ مالي، ولا أغرَمُ شيئاً، كان له ذلك.

(ويحرُمُ تركُ الحالِ على ما هو عليه)؛ أي: تركُ رأسِ البهيمةِ بالإناءِ بلا ذبحٍ ولا كسرٍ؛ لأنه تعذيبُ حيوانٍ، فإن لم يفرِّطْ ربُّ الإناءِ، وامتنَعَ ربُّ المأكولة من ذبحِها، ومن أرش كسر الإناء، أو ربُّ غيرِ المأكولةِ من أرشِ الكسرِ؛ أُجبِرَ؛ لأنه من ضرورةِ تخليصِها من العذابِ، فلزِمَ ربَّها كعلَفِها.

وإن غصَبَ إنسانٌ فصيلاً أو مهراً ونحوَه، فأدخَلَه دارَه، فكبِرَ وتعذَّرَ خروجُه

= من النظائرِ، فتأملْ، انتهى.

(١) رواه البخاري (٥٥١٥)، ومسلم (١٩٥٨) ـ واللفظ له ـ من حديث سعيد بن جبير قال: مرَّ ابنُ عمر بنفر قد نصبوا دجاجة يترامونها، فلما رأوا ابن عمر تفرَّقوا عنها، فقال ابن عمر: من فعل هذا؟ إن رسول الله ﷺ لعن مَن فعل هذا.

ولو حَصَلَ مَالُ شَخْصٍ في دَارِ آخَرَ، وتَعذَّرَ إِخْرَاجُه بدُونِ نَقْضٍ[1]، وَجَبَ نَقْضُه، وَعلى رَبِّه ضَمَانُهُ إِنْ لم يُفَرِّطْ رَبُّ الدَّارِ، ولو باعَها وفيهَا ما يَعْسُرُ إِخْرَاجُه؛ كخَوَابي، . . . .

بـدونِ نقضِ البابِ، أو غصَبَ خشبةً وأدخلَهـا دارَه، ثم بنـى البابَ ضيـِّقاً بحيثُ لا تخرجُ الخشبةُ إلا بنقضـه، وجَبَ نقضُـه؛ لضرورةِ وجوبِ الردِّ، وردَّ الفصيلَ والخشبةَ لربـِّهما، ولا شيءَ على ربـِّهما؛ لأن المتعدِّيَ أولى بالضررِ.

(ولو حصَلَ مالُ شخصٍ) من حيوانٍ أو غيرِه **(في دار آخر وتعذَّرَ إخراجُه)** من الدارِ **(بدونِ نقضٍ)** بعضـِها، **(وجَبَ نقضُه)** وأُخْرِجَ، **(وعلى ربـِّه)**؛ أي: المالِ المخرَجِ **(ضمانُه)**؛ أي: إصلاحُه؛ لأنه لتخليصِ مالِه، ومحلُّ ذلك **(إن لم يفرِّطْ ربُّ الدارِ)** بأن دخَلَ الحيوانُ بنفسِه، أو أدخَلَه ربُّه.

وأما الخشبةُ إذا حصَلَت في الدار من غيرِ تفريطِ صاحبـِها: فإن كانَ كسرُها أكثرَ ضرراً من نقضِ البابِ وإعادتِه، فحكمُها كالفصيلِ، يُنقَضُ البابُ ويغرمُ صاحبُها أرشَ نقضـِه وإصلاحِه، وإن كانَ كسرُها أقلَّ ضرراً، كُسِرَت، ولا شيءَ على صاحبِ الدارِ؛ لعدمِ عُدوانِه، وإن كانَ حصولُ ما ذكر في الدارِ بعدوانٍ من صاحبـِه؛ كمن غصَبَ داراً وأدخلَهـا فصيـلاً أو خشبةً؛ أو تعدَّى على إنسانٍ، فأدخَلَ دارَه فرسـاً ونحوَها بغيرِ إذنِه، كُسِرَتِ الخشبةُ، وذُبـِحَ الحيوانُ المأكولُ، ولو زادَ ضررُه على نقضِ البناءِ؛ لأن ربَّه هو الذي أدخَلَ الضررَ على نفسِه بعدوانِه.

وإن كانَ الحاصِلُ من ذواتِ التركيبِ كالتوابيتِ والأسِرَّةِ، فكذلك إن فرَّطَ مالكُ الدارِ، نُقِضَ البابُ من غيرِ أرشٍ وإن فرَّطَ مالِكُه، فُكَّ التركيبُ.

(ولو باعَها)؛ أي: الدارَ، **(وفيها ما يعسُرُ إخراجُـه كخَوابي)** غيرِ مدفونـةٍ

---

(١) في «ح»: «نقضه».

نُقِضَ بَابٌ أَقَلُّ ضَرَراً، وإِلاَّ اصْطَلَحا، ومَنْ غَصَبَ نحوَ دِينَارٍ، فحَصَلَ في مَحْبـرَةِ آخرَ، وعَسُرَ إِخْرَاجُـه، فإِنْ زادَ ضَـرَرُ الكَسْرِ عليـهِ، فعَلى الغَاصِبِ بَدَلُه، وإِلاَّ تَعيَّنَ الكَسْرُ، . . . .

وخزائنَ غيرِ مسمورةٍ؛ لما تقدَّمَ في البيعِ أنه يتناوَلُ ما كانَ متصلاً بها، أو كانَ فيها حيوانٌ، ينظَرُ:

فإن كانَ ضررُ النقضِ أقلَّ من بقاءِ ذلك في الدارِ أو من تفصيلٍ[١] ما يتأتّى تفصيلُه كخزائـنَ ومِن ذبـحِ الحيـوانِ المأكـولِ، **(نُقِضَ بـابٌ أقلُّ ضرراً)**، وكانَ أرشُ نقصـه وإصلاحِـه على البائعِ؛ لأنـه لتخليصِ مالِـه، وكذا لو باعَ دارَه، وله فيها أسِرَّةٌ، وتعذَّرَ الإخراجُ والتفكيكُ، **(وإلا)** بأن كانَ نقضُ البابِ أكثرَ ضرراً من بقاءِ ذلك في الدارِ، ومن تفصيلِه وذبحِ الحيوانِ، لم ينقضِ البابُ؛ لعدمِ فائدتِه، و**(اصطلَحَا)** على ذلك بأن يشتريَـه مشتري الدارِ، أو يهبَه له البائعُ، ذكره الموفقُ والشارحُ[٢].

(ومن غصَبَ نحوَ دينـارٍ) كجوهرةٍ أو درهمٍ، **(فحَصَلَ في مَحبَرةِ آخرَ)** أو نحوِها من كلِّ إناءٍ ضيقِ الرأسِ، بفعلِ غاصبٍ أو لا، **(وعسُرَ إخراجُه)** منها بدون كسرِهـا، **(فـإن زادَ ضررُ الكسرِ عليـه)**؛ أي: الدينارِ؛ بأن كانَت قيمتُها صحيحةً دينارين، وقيمتُها مكسورةً نصفَ دينارٍ، **(فعلى الغاصِبِ بدلُه)**؛ أي: الدينارِ يعطيه لربِّـه، ولم تكسَرْ؛ لأنـه إضاعـةُ مالٍ، وهي منهيٌّ عنها، **(وإلا)** يزِدْ ضررُ الكسرِ على الدينارِ؛ بأن تساويَا، أو كانَ ضررُ الكسرِ أقلَّ؛ **(تعيَّنَ الكسرُ)**؛ لردِّ عينِ المالِ

---

(١) في «ق»: «تفصيله».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٦٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٣٨١).

وَعليهِ ضَمَانُه ـ ويتَّجهُ: وفي مَحْبَرةِ نَفْسِه تُكْسَرُ مُطْلقاً، وأنَّ ما بُنِيَ عليهِ فيما مَرَّ كهذا[(١)] ـ وإِنْ حَصَلَ بلا غَصْبٍ ولا فِعْلِ أَحَدٍ، كُسِرَتْ، . . .

المغصوبِ من غيرِ إضاعةِ مالٍ، **(وعليه)**؛ أي: الغاصبِ **(ضمانُه)**؛ أي: الكسرِ؛ لأنه السببُ فيه.

(ويتجِهُ): أنه إذا غصَبَ ديناراً **(و)** جعَلَه **(في مَحبَرةِ نفسِه)**، ولم يخرُجْ بدون كسرِها، فإنها **(تكسَرُ)** المَحبَرةُ **(مطلقاً)**، سواءٌ زادَ ضررُ الكسرِ على الدينارِ أو لا؛ لأن حصولَه فيها بتعدِّيه[(٢)].

(و) يتجِهُ: **(أن ما بني عليه فيما مرَّ)** من أنه إذا بنى على حجرٍ، كانَ غصَبَه، فهو في الحكمِ **(كهذا)** يجِبُ عليه نقضُ الحائطِ، وردُّ الحجرِ إلى ربِّه؛ لعدوانِه وظلمِه، وهو متجهٌ[(٣)].

(وإن حصَلَ) الدينارُ أو نحوُه في المَحبَرةِ أو نحوِها **(بلا غصبٍ ولا فِعْل أحدٍ)**؛ بأن سقَطَ من مكانٍ، أو ألقَتْه ريحٌ أو طائرٌ أو هرٌّ، **(كسرتِ)** المَحبَرةُ ونحوُها

---

(١) في «ح»: «هكذا».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وهو ظاهر؛ لأنه يجِبُ عليه الردُّ ولو غرِمَ أضعافَ قيمته، كما لو كانَ نحوُ حجرٍ وبنى عليه، فيلزَمُه نقض البناءِ، وردُّه، ولم أرَ من صرَّح به، وهو كالصريح في كلامهم، انتهى.

(٣) أقول: ذكره الجراعي أيضاً، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، والمراد منه على ما يظهر: أن من غصَبَ نحوَ حجرٍ كخشبٍ، فحصَلَ في بناء آخرَ، وعسُرَ إخراجُه، فإن زادَ ضررُ الهدمِ عليه، فعلى الغاصبِ بدلُه، وإلا تعيَّن الهدمُ، وعليه ضمانُه، وإن حصَلَ في بناءِ نفسِه يهدَمْ مطلقاً، وهو قياسٌ ظاهرٌ لا يأباه كلامُهم، بل يؤخذُ منه لما له من النظائرِ، وليس المرادُ ما قرَّره شيخُنا كالجراعي من جهةِ الغاصب فقط؛ لأنه تقدم التصريحُ به، فتأمل، انتهى.

وعلى رَبِّه أَرْشُها، إلاَّ أَن يَمْتنِعَ منهُ؛ لكَوْنِها ثَمِينةً[(١)]، فلا طَلَبَ لهُ، وَبفِعْلِ مَالِكِهَا تُكْسَرُ مَجَّاناً، وَبِفعْلِ رَبِّ الدِّينَارِ يُخيَّرُ بينَ تَرْكِه وكَسْرِها، وَعليهِ قِيمَتُها، وَيلزمُه قَبُولُ مثْلِه إنْ بذَلَهُ رَبُّها.

*** * ***

وجوباً، **(وعلى ربِّه)**؛ أي: الدينارِ **(أرشُها)**؛ أي: أرشُ نقصِ المَحبَرَةِ بالكسرِ؛ لأن الكسرَ لتخليصِ مالِه **(إلا أن يمتنعَ)** ربُّ الدينارِ **(منه)**؛ أي: من كسرِ المحبرةِ مع ضمانِ أرشِه؛ **(لكونِها)**؛ أي: المَحبَرَةِ **(ثمينةً)**؛ أي: غاليةَ الثمنِ، فإن امتنعَ، **(فلا طَلَب له)**، ويصطلحانِ عليه.

(و) إن حصَلَ الدينارُ ونحوُه **(بفعل مالكِها)**؛ أي: المَحبَرةِ، فإنها **(تُكسَرُ مجاناً)**، ولا ضمانَ على ربِّ الدينارِ؛ لأنه وجَبَ على ربِّها إعادةُ الدينارِ إلى مالكِه، ولم يمكنْ ذلك بدونِ كسرِ المَحبَرةِ، فجازَ كسرُها لذلك، ولا يضمَنُ نقصَها أحدٌ؛ لأن التفريطَ من مالكِها.

(و) إن حصَلَ فيها **(بفعْلِ ربِّ الدينارِ)**، فإنه **(يخيَّرُ بينَ تركِه)** في المَحبَرةِ، **(و)** بين **(كسرِها)**، فرَّطَ ربُّ المَحبَرةِ، أو لم يفرِّطْ، **(وعليه)**؛ أي: ربُّ الدينارِ **(قيمتُها)** كاملةً؛ لتعدِّيه، **(ويلزَمُه)**؛ أي: ربَّ الدينارِ **(قبولُ مثلِه)**؛ أي: الدينارِ **(إن بذَلَه ربُّها)**؛ أي: المَحبَرةِ، ولم يجزْ كسرُها؛ لأنه بذَلَ له مالاً يتفاوَتُ به حقُّه؛ دفعاً للضررِ عنه، فلزِمَه قبولُه؛ لما فيه من الجمعِ بين الحقَّينِ.

ولو بادرَ ربُّ الدينار[(٢)] إلى المَحبَرةِ، وكسَرَها عدواناً، لم يلزَمْه إلا قيمتُها

---

(١) في «ح»: «ثمنه».

(٢) في «ق»: «الدين».

فَصْلٌ

وَيلزمُ رَدُّ مَغْصُوبٍ زادَ بزِيادَتِه المتَّصِلةِ؛ كقِصَارةٍ، وسِمَنٍ، وتَعلُّمِ صَنْعَةٍ، وَالمنفَصِلَةِ؛ كولَدٍ، وكَسْبٍ، ولو غَصَبَ قِنًّا أو شَبَكةً أو شَرَكاً، فأَمْسَكَ، أو جَارِحاً، أو فَرَساً فصَادَ بهِ، أو عليهِ، أو غَنِمَ، فَلمَالِكِه، . .

وجهاً واحداً، قالَه في «الإنصافِ»(١).

(فصلٌ)

(ويلزَمُ) غاصباً وغيرَه إذا كانَ بيـدِه **(ردُّ مغصوبٍ زادَ)** بيدِ غاصبٍ أو غيرِه **(بزيادتِه المتَّصِلَة، كقصارةٍ)** ثوبٍ **(وسِمَنٍ)** حيوانٍ **(وتعلُّمِ صنعةٍ)** آدميٍّ، **(و)** بزيادتِه **(المنفصِلَة؛ كولدٍ)** من بهيمةٍ، وكذا من أمةٍ، إلا أن يكونَ جاهِلاً، فهو حرٌّ، ويفديه بقيمتِه يومَ الولادةِ، **(و)** كـ **(كسْبِ)** رقيقٍ؛ لأنه من نَماءِ المغصوبِ، وهو لمالِكِه، فلزِمَه ردُّه؛ كالأصلِ.

(ولو غصَبَ قِنًّا أو شبكةً أو شَرَكاً، فأمسَكَ) القِنُّ أو الشبكةُ أو الشرَكُ صيداً، فلمالكه، **(أو)** غصَبَ **(جارحاً)** أو سهماً، قالَ في «المغني»: **(أو فرساً)**(٢)، قالَ في «الإقناعِ»: أو قوسَاً(٣)، **(فصادَ)** الغاصبُ أو غيرُه **(به)**؛ أي: الجارحِ، **(أو)** صادَ **(عليه)**؛ أي: الفرسِ صيداً، **(أو)** غزا على الفرسِ، فـ **(غنِمَ)**، **(فـ)** الصيدُ وسهمُ الفرسِ من الغنيمةِ **(لمالكِه)**؛ أي: الجارحِ والفرسِ المغصوبِ؛ لأنه حصَلَ بسببِ المغصوبِ، فكانَ لمالِكِه؛ أشبهَ ما لو وُهِبَ للرقيقِ المغصوبِ شيءٌ، فإنه يكونُ لمالِكِه.

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٤٣).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ٢٠٩).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٧٤).

لا أُجْرَتُه زَمَنَ ذلك ـ ويتَّجِـهُ: هذا إنْ كانَ ما خَصَّهُ قَدْرَ أُجْرَتِه فأَكْثَر ـ وإِنْ غَصَبَ مِنْجلاً، فقَطَعَ بِهِ خَشَباً، أو حَشِيشاً، فلِغَاصِبٍ ـ ويتَّجهُ: مِثْلُه لو غَصَبَ سِلاحاً، فصَادَ بِهِ ـ . . . .

قالَ في «الفروعِ»: وجزَمَ به غيرُ واحدٍ؛ قياساً[1] على ربحِ الدراهمِ، ويسقُطُ عملُ الغاصبِ على الصحيحِ من المذهبِ، و**(لا)** يلزَمُ غاصباً **(أجرته)**؛ أي: المغصوبِ **(زمنَ ذلك)**؛ أي: اصطيادِه ونحوِه؛ لأن منافعَ المغصوبِ في هذه المدةِ عادَت إلى المالكِ، فلم يستحِقَّ عوضَها على غيرِه كما لو زَرَعَ الغاصِبُ الأرضَ المغصوبةَ، فأخذَ المالكُ الزرعَ بنفقتِه[2].

(ويتجه هذا)؛ أي: ما ذُكِرَ من أن الصيدَ يكونُ لمالكِ المغصوبِ **(إن كانَ ما خصَّه)**؛ أي: ما حصَّلَه من صيدٍ أو غنيمةٍ **(قدرَ أجرتِه)**؛ أي: أجرةِ المغصوبِ، **(فأكثرَ)** من أجرتِه، وأما إذا نقَصَ الحاصِلُ عن قدرِ أجرتِه، فلربِّ المغصوبِ أجرةُ مثلِه تؤخَذُ من الغاصبِ؛ لعدوانِه، وهو متجهٌ[3].

(وإن غصَب مِنْجلاً، فقطَعَ) الغاصِبُ أو غيرُه **(به خشباً أو حشيشاً)**، **(فـ)** الخشَبُ أو الحشيشُ **(لغاصبٍ)**؛ لحصولِ الفعلِ منه كالحبلِ المغصوبِ يَرْبِطُ فيه الغاصبُ ما يجمعُه من حطبٍ ونحوِه.

(ويتجِه: مثلُه)؛ أي: مثلُ المِنجَلِ في الحكمِ **(لو غصَبَ سلاحاً)** كسيفٍ أو رمحٍ ونحوِه، **(فصادَ به)**؛ أي: بالسلاحِ المغصوبِ، فهو لغاصبِه؛ لحصولِ ذلك

---

(١) في «ق» زيادة: «على الصحيح».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٢٥).

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وصرَّح به الشيخُ عثمانُ، انتهى.

وإِنْ أَزَالَ اسْمَهُ؛ كنَسْجِ غَزْلٍ، وطَحْنِ حَبٍّ، أو طَبْخِه، ونَجْرِ خَشَبٍ، وضَرْبِ نحوِ حَدِيدٍ وفِضَّةٍ، وجَعْلِ طِينٍ لَبِناً، أو فَخَّاراً، رَدَّهُ وَأَرْشَهُ إِنْ نَقَصَ، ولا شَيْءَ لهُ لعَمَلِه فيهِ، . . . .

بفعلِه، كما لو غصَبَ سيفاً، فقاتَلَ به، وغنِمَ، وهو متجِهٌ[١].

(وإن أزالَ) غاصبٌ أو غيرُه **(اسمَه)**؛ أي: المغصوبَ بعملِه فيه، **(كنسجِ غزلٍ)** فصارَ يُسمَّى ثوباً، **(وطحْنِ حبٍّ)** غصَبَه فصارَ يُسمَّى دقيقاً، **(أو طبخِه)**؛ أي: الحبِّ، فصارَ يُسمَّى طبيخاً، **(ونجْرِ خشبٍ)** باباً أو رفوفاً ونحوَها، **(وضرْبِ نحوِ حديدٍ)** مساميرَ أو سيفاً ونحوَه، **(و)** ضرْبِ **(فضةٍ)** دراهمَ أو حلياً، **(وجعْلِ طينٍ)** غصَبَه **(لبناً)** أو آجرًّا، **(أو فخَّاراً)** كجرارٍ ونحوِها، **(ردَّه)** الغاصبُ وجوباً معمولاً؛ لقيامِ عينِ المغصوبِ فيه، **(و)** ردَّ **(أرشَه إن نقص)**؛ لحصولِ نقصِه بفعلِه، وسواءٌ نقصَتْ عينُه أو قيمتُه أو هما، **(ولا شيءَ له)**؛ أي: الغاصبِ؛ **(لعملِه فيه)** ولو زادَ به؛ لتبرُّعِه به، كما لو غلَى زيتاً، فزادَتْ قيمتُه، بخلافِ ما لو غصَبَ ثوباً فصبَغَه، فإنَّه يصيرُ شريكاً في زيادةِ الثوبِ، والفرقُ بينَهما أن الصبغَ عينُ مالٍ لا يزولُ ملكُ مالِكِه عنه بجعْلِه مع ملكِ غيرِه.

وإن غصَبَ ثوباً فقَصَره الغاصبُ بنفسِه أو بأجرةٍ، أو شاةً فذبَحَها وشوَاها، لزِمَه ردُّ ذلك وأرْشُ نقصِه إن نقَصَ، ولا شيءَ له في نظيرِ عملِه؛ لتعدِّيه، وذبحُ الغاصِبِ الشاةَ لا يحرِّمُ أكلَها؛ لأنها مذَكَّاةٌ ممَّن فيه أهليةُ الذكاةِ، لكن لا يجوزُ للغاصبِ ولا غيرِه أكلُها ولا التصرُّفُ فيها إلا بإذنِ مالكِها كسائرِ الأموالِ.

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وهو كالصريح في كلامهم؛ لموافقته لتعليلهم، فتأمله، انتهى.

وللمالكِ إِجْبَارُهُ على رَدِّ ما أَمْكنَ رَدُّهُ إِلى حَالَتِهِ، وإِنِ اسْتأْجرَ الغَاصِبُ على عَمَلِ شَيْءٍ منـهُ، فالأَجْرُ[1] عليهِ، ومَنْ حفرَ في مَغْصُوبَةٍ بِئْراً، أو شَقَّ نَهَراً، ووَضَعَ[2] التُّرابَ بها، فلَهُ طَمُّها . . . .

(وللمالكِ إجبـارُه)؛ أي: الغاصبِ **(على ردِّ ما أمكَنَ ردُّه)** من مغصـوبٍ **(إلى حالتِه)** التي غصَبَه عليها، كمساميرَ ضربَها نِعالاً، فله إجبارُه على ردِّها مساميرَ كما كانَت؛ لأنَّ عمَلَ الغاصِبِ في المغصوبةِ محرمٌ فملَكَ المالِكُ إزالتَه معَ الإمكانِ، وما لا يمكِنُ ردُّه إلى حالتِـه الأولى، كالأبوابِ والفخارِ والآجرِّ والشاةِ إذا ذبحَها وشوَاها، والحَبِّ طحَنه، فليس للغاصبِ إفسادُه، ولا للمالكِ إجبارُه عليه؛ لأنه إضاعةُ مالٍ بغير منفعةٍ.

(وإن استأجَرَ الغاصبُ) إنسانـاً **(على عمَلِ شـيءٍ منـه)**؛ أي: مما تقدَّمَ، **(فالأجرُ عليـه)**، والحكْمُ في زيادتِـه ونقصِـه كما لو فعَلَ ذلك بنفسِـه، وللمالكِ تضمينُ النقصِ من شاءَ منهما، فإنْ جهِلَ الأجيرُ الحالَ، وضمِنَ الغاصِبُ؛ لم يرجِعْ على أحدٍ، وإن ضمِنَ الأجيـرُ، رجَعَ على الغاصِبِ؛ لأنـه غرَّه، وإن علِمَ الأجيرُ الحالَ، وضمِنَ لم يرجِعْ على أحدٍ؛ لأنـه أتلَفَ مالَ غيرِه بدونِ إذنِه، وإن ضمِنَ الغاصِبُ؛ رجَعَ على الأجيرِ؛ لأن النقصَ حصَلَ بفعلِه، فاستقرَّ الضمانُ عليه، وإن استعانَ الغاصِبُ بمن فعَلَ ذلك، فهو كالأجيرِ.

(ومن حفَرَ في) أرضٍ **(مغصوبـةٍ بئراً أو شَقَّ)** فيها **(نهراً، ووضَعَ الترابَ)** الخارجَ من البئرِ أوِ النهرِ **(بها)**؛ أي: الأرضِ المغصوبةِ، **(فله طمُّها)** إن كانَ الطمُّ

---

(١) في «ح»: «فالأجرة».

(٢) في «ح»: «أو وضع».

لِغَـرَضٍ صَحِيـحٍ؛ كإِسْـقَاطِ ضَمَـانِ تَالِـفٍ بهَـا، ورَدُّ تُرَابهـا من نحوِ مُلْكِه أو طَرِيقٍ، ولو أُبْرِئَ ممَّا يَتْلَفُ بهَا، وتَصِحُّ البرَاءَةُ منهُ، وليسَتْ براءَةً ممَّا سَيَجِبُ، وَإنَّما صَحَّـتِ البَرَاءَةُ؛ لوُجُودِ أَحَـدِ السَّبَبَيْنِ، وهوَ التَّعَدِّي، . . . .

(لغرضٍ صحيحٍ؛ كإسقاطِ ضمانِ تالفٍ بها)؛ أي: البئرِ، أو لكونِ الغاصبِ قد نقَلَ ترابَها إلى ملكِه أو إلى ملك غيرِه، أو إلى طريقٍ يحتاجُ إلى تفريغِه، **(و)** للغاصبِ حينئذٍ **(ردُّ ترابِـها من نحوِ ملكِه أو طريقٍ)** نقلَها إليـه حيثُ بقِيَ، فلو كانَ بسيلٍ أو ريحٍ ونحوِه، فله الطمُّ بغيـرِه من جنسِه من غيرِ إذْنِ ربِّـها على الصحيحِ من المذهبِ، وليس له طمُّها برملٍ وكناسةٍ ونحوِها، ذكرَه الحارثيُّ.

(ولو) أنه **(أُبرِئَ)**؛ أي: أبرأَه المالكُ **(مما يتلَفُ بها)**؛ أي: بالبئرِ ونحوِها؛ لأن الغرضَ قد يكونُ غيرَ خشيةِ ضمانِ ما يتلفُ بها، **(وتصِحُّ البراءةُ منه)**.

قال في «المغني»[1] و«الشرحِ»[2]: لأنَّ الضمانَ إنما يلزَمُه؛ لوجودِ التعدِّي، فإذا رضيَ صاحبُ[3] الأرضِ، زالَ التعدِّي، فيزولُ الضمانُ، **(وليسَت)** هذه البراءَةُ **(براءةً مما سيجِبُ)**، وإنما هي إسقاطُ المالكِ عن الغاصِب التعدِّيَ برضاه به، **(وإنما صحَّتِ البراءةُ)** مما يتلَفُ بالبئرِ مع أنها متضمِّنةٌ لما لم يجِبْ بعدُ؛ **(لوجودِ أحدِ السببينِ)** من حافرِ البئرِ، (و) كلٌّ منهما موجِبٌ للضمانِ، فالسببُ الأولُ **(هو التعدِّي)** منه بحفرِه في أرضِ غيرِه عدواناً.

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٤٣).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٣٩٨).

(٣) سقط من «ق».

والثَّاني: الإِتْلافُ[1]، ولغيرِ غَرَضٍ لا يَطُمُّها، وإِنْ أَرَادَهُ مَـالِكٌ، أُلْزِمَ بهِ، وإِنْ غَصَبَ حَبًّا فزَرَعَهُ، أو بَيْضاً، فصَارَ فِرَاخاً، أو نَوًى، أو أَغْصَاناً، فصارَ شَجَراً، رَدَّهُ، وَلا شَيْءَ لهُ. . . . .

(و) السببُ **(الثاني)**: هو **(الإتلافُ)**، الذي يحصل بسبب الحفر، ولو منعَه المالكُ من الطمِّ، لم يملِكِ الغاصِبُ طمَّها في هذه الصورِ؛ لأنه تصرَّفَ في ملكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه لغير غرضٍ صحيحٍ، ومنعُه من الطمِّ رضًــى بالحفرِ، فيكونُ بمنزلةِ إبرائِـه من ضمانِ ما يتلَفُ بها.

(و) إن كـانَ الطَّمُّ **(لغيرِ غرضٍ)** صحيحٍ مثلِ أن يكونَ قد وضَعَ الترابَ في أرضِ مالِكِها أو في مواتٍ، وأبرأَه من ضمانِ ما يتلَفُ بها، فـ **(لا يطمُّها)** الغاصبُ على الصحيحِ من المذهبِ؛ لأنه إتلافٌ لا نفعَ فيه، فلم يكن له فعلُه؛ كما لو غصَبَ نقرةً، فطبَعَها دراهمَ، ثم أرادَ ردَّها نقرةً بدونِ إذنِ مالكِها. قاله في «الشرحِ»[2].

(وإن أرادَه)؛ أي: الطمَّ لغرضٍ صحيحٍ **(مالكٌ؛ أُلزِمَ)** غاصبٌ **(به)**؛ أي: الطمِّ؛ لعُدوانِه بالحفرِ، ولأنه يضرُّ بالأرضِ.

(وإن غصَبَ حبًّا فزرَعَه، أو) غصَبَ **(بيضاً فصَارَ)** البيضُ **(فراخاً، أو)** غصَبَ **(نوًى)**، فغرسه[3]، فصارَ غرساً، **(أو)** غصَبَ **(أغصاناً)**، فغرسَها، **(فصارَت شجراً، ردَّه)**؛ أي: رد الغاصِبُ الزرعَ والفِراخَ والشجَرَ لمالكِها؛ لأنه عينُ مالِه المغصوبِ منه، **(ولا شيءَ له)**؛ أي: للغاصبِ في عملِه؛ لأنه تبرَّعَ به.

---

(١) سقط من «ف»: «وليست براءة. . . الإتلاف».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٣٩٧).

(٣) سقط من «ق».

ـ ويتَّجـهُ: إِبْقَاءُ الزَّرْعِ قَهْراً لحصَادِه بلا أُجْرَةٍ، لا الشَّجَرِ ـ وإِنْ غَصَبَ شَاةً، وأَنْزَى عليها فَحْلَهُ، فالوَلَدُ لمَالكِ الأُمِّ.

* * *

(ويتجِهُ: إبقاءُ الزرعِ) في أرضِ الغاصِبِ[١] **(قهـراً لِـ)** أوانِ **(حصادِه بلا أجرةٍ)** معاقبةً له[٢]، **(لا)** إبقاءُ **(الشجرِ)**؛ لأن مدَّتَـه تطولُ، فيكثرُ الضررُ، وهـو متجهٌ[٣].

(وإن غصَبَ شاةً) أو بقرةً أو بدنةً ونحوَها، **(وأنزى عليها فحْلَه؛ فالولدُ لمالِكِ الأمِّ)**؛ كولدِ الأمةِ، ولا أجرةَ للفحلِ؛ لعدمِ إذنِ ربِّـها، ولأنه لا تصِحُّ إجارتُه لذلك.

قالَ في «شرحِ الإقناعِ»: قلْتُ: وكذا لو غصَبَ نخلةً، وحصَلَ منها وديٌّ، فإنه لمالِكِها؛ لأنه من نمائِها؛ ككسبِ العبدِ وولدِ الأمةِ، وإن غصَبَ فحلَ غيرِه فأنزاه[٤] على شاتِه، فالولدُ له تبعاً للأمِّ، ولا يلزَمُه أجرةُ الفحلِ؛ لأنه لا يصِحُّ إجارتُه لذلك، لكن إن نقَصَ الفحلُ بالإنزاءِ وغيرِه؛ لزِمَ الغاصِبَ أرشُ نقصِه؛ لتعدِّيه[٥].

*** تتمةٌ**: وإن غصَبَ دجاجةً فباضَتْ عندَه، ثم حضَنَتْ بيضَها، فصارَ فراخاً؛ فهما لمالكِها، ولا شـيءَ للغاصبِ في علفِها، قالَ أحمدُ في طَيرةٍ جاءَتْ إلى دارِ

(١) في «ق» زيادة: «للغاصب».

(٢) سقط من «ق».

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، ووجهُ إبقاءِ الزرعِ قهراً إلى أوانِ حصادِه: أن في قلعِه قبلَ أوانِـه إتلافاً له على مالكِه، ولا يدومُ ضررُه بخلافِ الشجرِ، ووجهُ عدمِ استحقاقِ الأجرةِ؛ لتعدِّيه بذلك، والاتجاهُ يؤخَذُ من كلامِهم لمن تأمل، انتهى.

(٤) سقط من «ق».

(٥) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٩٠).

فَصْلٌ

وَيَضْمَنُ نَقْصَ مَغْصُوبٍ، ولو رَائحةَ مِسْكٍ أو نحوَهُ، أو بنَبَاتِ[١] لحْيَةِ قِنٍّ، وإِنْ خَصَاهُ ولو زَادَتْ قِيمَتُـه بخِصَائهِ لـهُ، أو . . . .

قومٍ، فازدَوَجتْ عندَهم، وفرَّخَتْ: يردُّونَها وفراخَها إلى أصحابِ الطيرةِ.

قالَ في «المبدِعِ»: ويرجِعُ على[٢] ربِّها بما أنفقَه إن نوى الرجوعَ، وإلا فلا، انتهى[٣].

وهذا واضحٌ إن تعذَّرَ عليه استئذانُه.

(فصلٌ)

(ويضمَنُ) غاصبٌ **(نقصَ مغصوبٍ)** بعد غصبِه وقبلَ ردِّه **(ولو)** كانَ النقصُ **(رائحةَ مسكٍ أو نحوَه)** كعنبرٍ؛ لأن قيمتَه تختلِفُ بالنظرِ إلى قوَّةِ رائحتِه وضعفِها، **(أو)** كانَ النقصُ **(بنباتِ لحيةِ قنٍّ)**؛ لأنه نقصٌ في القيمةِ بتغيُّرِ صفةٍ، أشبهَ النقصَ بتغيُّرِ باقي الصفاتِ، وكذا قَطْعُ ذنبِ حمارٍ أو بغلٍ أو فرسٍ؛ إذِ القصْـدُ بالضمانِ جبرُ حقِّ المالكِ بإيجابِ قدْرِ ما فوَّتَ عليه، ولأنه لو فاتَ الجميعُ، لوجَبَت قيمتُه، فإذا فاتَ منه شيءٌ، وجَبَ قدرُه من القيمةِ، كغيرِ الحيوانِ، وإن غصَبَ قنًّا فعمِيَ عندَه؛ قُوِّمَ صحيحاً، ثم أعمى، وأُخِذَ من غاصبٍ ما بين القيمتَين، وكذا لو نقَصَ لكبرٍ أو مرضٍ أو شَجةٍ.

(وإن) غصَبَ عبداً و**(خصَاهُ)** هو أو غيرُه **(ولو زادَت قيمتُه بخصائه له، أو**

---

(١) في «ح»: «نبات».

(٢) في «ق»: «إلى».

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٦٢).

أزالَ ما تَجِبُ فيهِ دِيَةٌ مِنْ حُرٍّ، رَدَّهُ وقِيمَتَهُ، وإِن قَطعَ ما فيهِ مُقَدَّرٌ دُونَ الدِّيَةِ، فأَكْثرُ الأَمْرَيْنِ، ويَرْجِعُ غَاصِبٌ غَرِمَ على جَانٍ بأَرْشِ جِنَايةٍ. . .

أزالَ منه **(ما تجِبُ فيه ديةٌ)** كاملةٌ **(من حرٍّ)** كأنفِه أو لسانِه أو يدَيه أو رجلَيه؛ **(ردَّه)** على مالكِه، **(و)** ردَّ **(قيمتَه)** كلَّها نصًّا، ولا يملِكُه الجاني؛ لأن المتلَفَ البعضُ، فلا يتوقَّفُ ضمانُه على زوالِ الملكِ، كقطعِ خصيتي ذكرٍ مدبَّرٍ، ولأن المضمونَ هو المفوِّتُ، فلا يزولُ الملكُ عن غيرِه بضمانِه، كما لو قطَعَ تسعَ أصابعَ.

(وإن قطَعَ) غاصبٌ من رقيقٍ مغصوبٍ **(ما فيه مقدَّرٌ)** من حرٍّ **(دونَ الديـةِ)** الكاملةِ، كقطعِ يدٍ أو جفنٍ أو هدبٍ ونحوِه؛ **(فـ)** على غاصبٍ **(أكثرُ الأمرين)** من ديةِ المقطوعِ أو نقصِ قيمتِه؛ لوجودِ سببِ كلٍّ منهما، فوجَبَ أكثرُها[1]، ودخَلَ في الآخرِ؛ فإن[2] الجنايةَ واليدَ وُجِدا فيه جميعاً.

فلو غصَبَ عبداً قيمتُـه ألفٌ، فزادَت قيمتُـه عندَه إلى ألفين، ثم قطَعَ يدَه، فصارَ يساوي ألفاً[3] وخمسَ مئةٍ، كانَ عليه مع ردِّه ألفٌ، وإن كانَ القاطعُ ليدِه غيرَ الغاصبِ، وقد نقَصَت قيمتُـه مئتين قبلُ، وصارَ بعدَ القطعِ يساوي أربعَ مئةٍ، كانَ على الجاني أربعُ مئةٍ؛ لأن جنايتَه مضمونةٌ بنصْفِ القيمةِ، وهي حينَ القطعِ ثمانُ مئةٍ، وعلى الغاصِبِ مئتان؛ لأنَّها نقَصَت من قيمةِ العبدِ في يدِه، وللمالكِ تضمينُ الغاصبِ ما عليـه، وعلى الجانـي؛ لأن ما وجَدَه في يده في حكمِ الموجودِ منه، **(ويرجِعُ غاصِبٌ غَرِمَ)** الجميعَ **(على جانٍ بأرشِ جنايةٍ)**؛ لحصولِ التلَفِ بفعلِه،

---

(١) في «ق، م»: «أكثرهما».

(٢) في «ق»: «لأن».

(٣) في «ق»: «ألفين».

فقَطْ، وَلا يَـرُدُّ مَالِكٌ أَرْشَ مَعِيبٍ أَخَذَهُ بزَوَالِه عندَهُ، وَلا يَضْمَنُ نَقْصَ سِعْرٍ؛ كُهزَالٍ زادَ بهِ، . . . .

فيستقرُّ ضمانُـه عليه[١] **(فقط)**؛ أي: دونَ ما زادَ عن أرشِ الجنايـةِ، فيستقرُّ على الغاصبِ؛ لأن الجانيَ لا يلزَمُـه أكثرُ من أرشِ الجنايـةِ، وللمالكِ تضمينُ الجاني أرشَ الجنايةِ، ولا يرجِعُ به على أحدٍ؛ لأنه لم يُضَمِّنْه أكثرَ مما وجَبَ عليه، ويضمَنُ الغاصِبُ ما بقِيَ من النقصِ، ولا يرجِعُ به على أحدٍ.

(ولا يرُدُّ مالكٌ) تعيَّبَ مالُه عندَ غاصبٍ، واستردَّه وأرشَ عيبه **(أرشَ معيبٍ أخذَه)** من غاصِبٍ **(بزوالِـه)**؛ أي: العيبِ **(عندَه)**؛ أي: المالِكِ، كما لو غصَبَ عبداً، فمرِضَ عندَه، فردَّه وأرشَ نقصِه بالمرض، ثم برِئ عنَد مالكٍ بحيثُ لم يصر بـه نقصٌ؛ فلا يردُّ أرشَه؛ لأنـه عوضُ ما حصَلَ بيدِ الغاصِبِ من النقصِ بتعدِّيه، واستقرَّ ضمانُه بردِّ المغصوبِ ناقصاً، فإن أخذَه مالكُه دونَ أرشِه، فزالَ عيبُه قبلَ أخذِ أرشِه، لم يسقُطْ ضمانُه، بخلافِ ما لو برِئَ في يدِ غاصبٍ، فيرُدُّ مالكُه أرشَه إن كانَ أخذَه.

(ولا يضمَنُ) غاصبٌ ردَّ مغصوباً بحالـه **(نقصَ سعر)**؛ كثوبٍ غصَبَـه وهو يساوي مئةً، ولم يردَّه حتى نقَصَ سعرُه، فصارَ يساوي ثمانين مثلاً؛ فلا يلزَمُه بردِّه شيءٌ، لأنه ردَّ العينَ بحالِها لم تنقُصْ عيناً ولا صفةً، بخلاف السِّمَنِ والصنعة[٢]، ولا حقَّ للمالكِ في القيمةِ مع بقاءِ العينِ، وإنما حقُّه فيها وهي باقيـةٌ كما كانَت؛ **(كهُزالٍ زادَ به)** سعرُ المغصوبِ، أو لم يزِدْ به ولم ينقُصْ، كعبدٍ مُفْرِطٍ في السمَنِ

---

(١) في «ق»: «على الغاصب».

(٢) في «ق»: «والصفة».

ويَضْمَنُ زِيادَةَ مَغْصُوبٍ عندَهُ، لا مَرَضاً برأ منهُ في يَدِه، وَلا إنْ عادَتْ؛ كسِمَنٍ زَالَ، ثُمَّ عادَ، وَلا إِنْ نَقَصَ، فَزادَ مِثْلُه من جِنْسِه، . . . .

قيمتُـه يومَ غُصبٍ ثمانون، فهزلَ عند غاصِبه، فصارَ يساوي مئةً، أو بقِيَتْ قيمتُه بحالِها، فلا يرُدُّ معَه، الغاصبُ شيئاً؛ لعدمِ نقصِه.

(ويضمَنُ) غاصبٌ **(زيـادةَ مغصوبٍ)** بأن سمِنَ أو تعلَّم صنعةً **(عنده)**، ثم هُزِلَ أو نسِيَ الصنعةَ، فعليه ردُّه وما نقَصَ بعد الزيادةِ، سواءٌ طالَبَه المالكُ بردِّه زائداً أو لا؛ لأنها زيادةٌ في نفسِ المغصوبِ، فضمِنَها الغاصِبُ كما لو طالَبَه بردِّها فلم يفعَـلْ[1]، ولأنهـا زادَت على ملك مالِكِهـا، فضمِنَهـا الغاصِبُ كالموجودةِ حالَ الغصبِ، بخلافِ زيادةِ السعرِ؛ فإنها لو كانَت موجودةً حينَ الغصْبِ، لم يضمَنْها؛ والصناعةُ إن لم تكُنْ من عَينِ المغصوبِ، فهي صفةٌ فيه، وتابعةٌ له.

و**(لا)** يضمَنُ غاصبٌ **(مرضاً)** طَرَأَ على مغصوبٍ بيدِه، و**(برأ منه في يده)**؛ أي: الغاصبِ؛ لزوالِ الموجبِ للضمانِ في يـدِه، وكذا لو حمَلَت فنقَصَـت، ثم وضَعَت في يد غاصبٍ، فزالَ نقصُها، لم يضمَنْ شيئاً.

(ولا) يضمَنُ غاصـبٌ شيئاً **(إن)** زادَ مغصـوبٌ، فزادَت قيمتُـه، ثـم زالَتِ الزيادةُ، ثـم **(عادَت؛ كسمنٍ زالَ ثم عادَ)**؛ لأن ما ذهَـبَ من الزيادةِ عادَ مثلُه من جنسِه، وهو بيدِه؛ أشبَهَ ما لو مرِضَ فنقَصَت قيمتُه، ثم برِئَ فعادَتِ القيمةُ، وكذا لو نسِيَ صنعةً، ثم تعلَّمَها أو بدَّلَها، فعادَت قيمتُه كما لو كانَت.

(ولا) يضمَنُ غاصبٌ سوى الردِّ **(إن نقَصَ)** المغصوبُ في يدِه، **(فزادَ مثلُه من جنسِه)**؛ أي: مثلُ النقصِ من جنسِه، كما لو غصَبَ عبداً نسَّاجاً يساوي مئةً،

---

(١) في «ق»: «ولم يفعله» بدل «فلم يفعل».

ولو صَنْعةً بَدَلَ صَنْعَةٍ ـ ويتَّجهُ: مُسَاوِيةً أَو أَعْلى ـ وإِنْ نَقَصَ نَقْصاً غيرَ مُسْتَقِرٍّ؛ كحِنْطَةٍ ابتلَّتْ وعَفِنَتْ، . . . .

فنسِيَ الصنعةَ عندَه، فصارَ يساوي ثمانين، ثم تعلَّمَ الصنعةَ التي نسِيَها، فعادَ إلى مئةٍ، فإنه لا ضمانَ عليه في نقصِه حتى **(ولو)** كانَ ما تعلَّمَه **(صنعةً بدلَ صنعةٍ)** نسِيَها، كما لو تعلَّم الخياطةَ بدل النساجةِ التي نسِيَها، فعادَتْ قيمتُه إلى مئةٍ؛ لأن الصنائعَ كلَّها جنسٌ من أجناسِ الزيادةِ في الرقيقِ، أشبَهَ ما لو نقَصَت قيمتُه بهُزالِه، ثم عادَت بسمنِه، ومثلُه لو كانَ المنسِيُّ علماً، فتعلَّمَ عِلماً آخرَ، قالَه الحارثيُّ.

(ويتجِهُ): أنه لا فرقَ بين كونِ الصنعةِ التي تعلَّمَها **(مساويةً)** للصنعةِ التي نسِيَها، **(أو أعلى)** منها في الشرفِ، أما لو كانَت أخسَّ من صنعته، أو مساويةً لها في الشرفِ، لكنها دونَها في الربحِ، فعليه أرشُ النقصِ، وهو متجهٌ[(١)].

وإن كانَت الزيادةُ الحاصلةُ من غيرِ جنسِ الزيادةِ الذاهبةِ، مثلَ إن غصَبَ عبداً قيمتُه مئةٌ فتعلَّمَ صنعةً، فصارَ يساوي مئتين، ثم نسيها، فصار يساوي مئة، ثم سمن فصار يساوي مئتين؛ لم يسقُطْ ضمانُها؛ لأنه لم يعدْ ما ذَهَبَ، بخلافِ الأولى، وإن كانَ المغصوبُ دابةً ونقَصَت بجنايةٍ أو غيرِها؛ ضمِنَ الغاصِبُ ما نقَصَ من قيمتِها، ولو كانَ النقصُ بتلَفِ إحدى عينَيها، فيغرَمُ أرشَ نقصِها فقط؛ لأنه الذي فوَّتَه على المالكِ.

(وإن نقَصَ) المغصوبُ قبلَ ردِّه **(نقصاً غيرَ مستقرٍّ)**؛ بأن يكونَ سارياً غيرَ واقفٍ؛ **(كحنطةٍ ابتلَّت وعفِنَت)** بكسرِ الفاءِ وطلَبَها مالكُها قبلَ بلوغِها إلى حالةٍ

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو مفهومُ كلامِهم، والمرادُ: إذا كانتِ الصنعةُ التي تعلَّمها مساويةً للأولى، أو أعلى، لا إن كانَت دونَها، فيضمَنُ، ثم رأيتُه في عبارة «زادِ المستقنع» و«شرحه»، انتهى.

خُيِّرَ بينَ مِثْلِها أو تَرْكِها حتَّى يَسْتَقِرَّ فَسَادُها، ويَأْخُذَها وَأَرْشَ نَقْصِها، وعلى غَاصِبٍ جِنَايَةُ مَغْصُوبٍ وإتْلافُه ولو على رَبِّهِ أو مَالِهِ، بالأَقَلِّ من أَرْشٍ أو قِيمَتِه، . . . .

يعلَمُ فيها قدْرَ أرشِ نقصِها، **(خُيِّرَ)** مالكُها **(بينَ)** أخذِ **(مثلِها)** من مالِ غاصِبٍ **(أو تركِها)** بيدِ غاصِبٍ **(حتى يستقرَّ فسادُها، ويأخذَها)** مالكُها، **(و)** يأخذَ **(أرشَ نقصِها)**؛ لأنه لا يجِبُ له المثلُ ابتداءً؛ لوجودِ عينِ مالِه؛ ولا أرشُ العيبِ؛ لأنه لا يمكِنُ معرفتُه ولا ضبطُه إذَنْ، وحيثُ كانَ كذلك صارَتِ الخِيَرَةُ إلى المالكِ؛ لأنه إذا رضيَ بالتأخيرِ، سقَطَ حقُّه من التعجيلِ، فيأخُذُ العينَ عندَ استقرارِ فسادِها؛ لأنها مِلكُه ويأخذُ من الغاصبِ أرشَ نقصِها؛ لأنه حصَلَ تحتَ يدِه العادِيةِ؛ أشبهَ تلَفَ جزءٍ من المغصوبِ.

(وعلى غاصبٍ جنايةُ) قنٍّ **(مغصوبٍ)**؛ لأن جنايتَه نقصٌ فيه؛ لتعلُّقِها برقبتِه، فكانَ مضموناً على الغاصِبِ؛ كسائرِ نقصِه، وسواءٌ في ذلك ما يوجِبُ القِصاصَ أو المالَ، **(و)** عليه **(إتلافُه)**؛ أي: بدلُ ما يتلِفُه، **(ولو)** كانَتِ الجنايةُ **(على ربِّه)**؛ أي: مالكِه، **(أو)** كانَ الإتلافُ لـ **(مالِه)**؛ أي: مالِ مالكِه **(بالأقلِّ من أرشِ)** جنايتِه **(أو قيمتِه)**؛ أي: العبدِ، لأن جنايتَه على سيِّدِه من جملةِ جناياتِه، فكانَت مضمونةً على الغاصِبِ، كالجنايةِ على الأجنبيِّ، وكذا حكمُ ما أتلَفَه القِنُّ المغصوبُ من مالِ أجنبيٍّ أو سيِّدِه لما سَبَقَ، ولا يسقُطُ ذلك بردِّ الغاصِبِ له؛ لأن السببَ وجَدَه في يدِه.

فلو بِيعَ في الجنايةِ بعدَ الردِّ، رجَعَ ربُّه[1] على الغاصبِ بالقدرِ المأخوذِ

---

(١) في «ق»: «به».

وهـيَ على غَاصِبٍ هَـدَرٌ، وَكذا على مَالِـه، إلَّا في قَوَدٍ فَيُقْتلُ بعَبْدٍ[١] غَاصِبٍ إنْ طلَبَ، ويَرْجِعُ عليهِ بقِيمَتهِ، وزَوَائِـدُ مَغْصُوبٍ إذا تَلِفَتْ أَو نقَصَتْ. . . . .

منه؛ لاستقرارِه عليه.

وإن قَتَلَ المغصوبُ سـيدَه أو غيـرَه أو قِنًّا، فقُتِلَ بـه؛ ضمِنَهُ الغاصِبُ بأقلِّ الأمرين؛ لتلَفِه بيدِه، فإن عُفِيَ عنه على مالٍ تعلَّقَ برقَبَتِـه، وضمِنَهُ الغاصبُ بأقلِّ الأمرين كما يفديه سيِّدُه، وإن قطَعَ يداً مثلاً، فقُطِعَت يدُه قصاصاً؛ فعلَى غاصبٍ نقْصُه؛ كما لو سقَطَت بلا جنايةٍ، وإن عفِيَ على مالٍ فكمَا تقدَّمَ.

(وهي)؛ أي: جنايـةُ مغصوبٍ **(على غاصبٍ هدَرٌ)**؛ لأنهـا لو كانَت على غيرِه، كانَت مضمونةً عليه، ولا يجِبُ له على نفسِه شيءٌ، فتسقط، **(وكذا)** جنايـةُ المغصوبِ **(على مالِـهِ)**؛ أي: الغاصبِ هـدَرٌ؛ لما تقـدَّمَ **(إلا)** إن كانَـتِ الجنايـةُ **(في قَوَدٍ)**؛ فـلا تُهـدَر؛ لأنها حـقٌّ تعلَّقَ بنفسِه لا يمكِنُ تضمينُـه لغيرِه، فاستُوفِيَ منه.

فلو[٢] قَتَلَ عبدٌ مغصوبٌ عبداً للغاصِبِ أو غيرِه[٣]، سواءٌ كانَ المقتولُ لسيدِه أو غيـرِه، **(فـ)** إنـه **(يُقتَلُ)** قِصاصاً إن كـانَ قتْلُه لـه عمداً، ولسيِّدِ المقتـولِ **(إن طلَبَ)** القودَ قتلهَ بـه؛ لأن النفسَ بالنفسِ، **(ويـرجِعُ)** السـيدُ **(عليـه)**؛ أي: على الغاصبِ **(بقيمتِه)**؛ لتلفِه في يدِه أشبَهَ ما لو ماتَ بيدِه.

(وزوائدُ مغصوبٍ) كولدِ حيوانٍ وثمرِ شجرٍ **(إذا تلِفَت، أو نقَصَت)** في يدِ

---

(١) في هامش «ح»: «عبد مغصوب، متن منتهى».

(٢) في «ق»: «ولو».

(٣) في «ق»: «وغيره» بدل «أو غيره».

أو جَنَتْ كهُوَ، وفي «المستَوْعِب»: مَن اسْتَعانَ بعَبْدِ غيرِه بلا إِذْنِ سَيِّدِه، فحُكْمُه كغَاصِبٍ حالَ اسْتِخْدَامِه.

* * *

الغاصِبِ، **(أو جَنَت)** على المالِك أو غيرِه **(كهو)**؛ أي: كالمغصوبِ بالأصالةِ سواءٌ تلِفَت منفردةً أو معَ أصلِها؛ لأنها مِلْكٌ لمالِكِ الأصلِ، وقد حصَلَت في يدِ الغاصِبِ بغيرِ اختيارِ المالِكِ؛ بسببِ إثباتِ يدِه المتعدِّيةِ على الأصلِ، فتبعَتْه في الحكمِ، فإذا غصَبَ حامِلاً أو حائِلاً، فحمَلَت عندَه وولَدَت، فالولدُ مضمونٌ عليه إن ولدَتْه حيًّا، وإن ولدَتْه ميتاً وقد غصَبَها حاملاً، فلا شيءَ عليه؛ لأنه لم تُعْلَمْ حياتُه.

وإنْ كانَت قد حمَلَت به عندَه، وولدَتْه ميتاً، فلا شيءَ عليه أيضاً، جزَمَ به القاضي، وابنُ عقيلٍ، وصاحبُ «التلخيصِ».

(و) قالَ **(في «المستوعِبِ»: من استعانَ بعبدِ غيرِه بلا إذنِ سيِّدِه، فحكْمُه)**؛ أي: المستعينُ **(كـ)** حكمِ **(غاصبٍ حالَ استخدامِه)**، فيضمَنُ جنايتَه ونقصَه[1]، جزَمَ به في «المبدعِ»[2]، وكذا في «المنتهى» في (الدياتِ)[3].

* **تتمةٌ**: لو كانَ العبدُ وديعةً، فجنى جنايةً استغرَقَت قيمتَه، ثم إن المودَعَ قتَلَه بعدَها، فعليه قيمتُه، وتعلَّقَ بها أرشُ الجنايةِ، فإذا أخذَها وليُّ الجنايةِ، لم يرجِعْ على المودَعِ؛ لأنه جنَى وهو غيرُ مضمونٍ عليه.

---

(١) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٧٧).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٦٨).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٥/ ٧٩).

فَصْلٌ

وإِنْ خَلَطَ ما لا يَتَمَيَّزُ؛ كزَيتٍ ونَقْدٍ بِمِثْلِهِما، لَزِمَهُ مِثْلُه منهُ، وبدُونِه، أو خَيْرٍ منهُ، أو غيرِ جِنْسِه على وَجْهٍ لا يَتَمَيَّزُ؛ كزَيْتٍ بشَيْرَجٍ، فشَرِيكَانِ. . . . .

ولو جنَى العبدُ في يدِ سيدِه جنايةً تستغرِقُ قيمتَه، ثم غُصِبَ، فجنى في يدِ الغاصِب جنايةً تستغرِقُ قيمتَه؛ بِيعَ في الجنايتينِ، وقُسِمَ ثمنُه بينهما، ورجَعَ صاحبُ العبدِ على الغاصبِ بما أخذَه الثاني منهما؛ لأن الجنايةَ كانَت في يدِه، وكانَ للمجنِيِّ عليه أولاً أن يأخذَه دونَ الثاني؛ لأن الذي يأخذُه المالِكُ من الغاصِبِ هو عوضُ ما أخذَ المجْنِيُّ عليه ثانياً، فلا يتعلَّقُ به حقُّه، ويتعلَّقُ به حقُّ الأولِ؛ لأنه بدلٌ عن قيمةِ الجاني لا يزاحَمُ فيه، وإن مَاتَ هذا العبدُ في يدِ الغاصبِ، فعليه قيمتُه تقسَمُ بينَهما، ويرجِعُ المالِكُ على الغاصِبِ بنصفِ القيمةِ؛ لأنه ضامنٌ للجنايةِ الثانيةِ، ويكونُ للمجنيِّ عليه أولاً أن يأخذَه؛ لما ذكرنا.

(فصلٌ)

(وإن خلَطَ) غاصبٌ أو غيرُه **(ما)**؛ أي: مغصوباً **(لا يتميَّزُ؛ كزيتٍ ونقدٍ بمثلِهما، لزِمَه مثلُه)**؛ أي: المغصوبِ كيلاً أو وزناً **(منه)**؛ أي: المختلِطِ من المغصوبِ وغيرِه؛ لأنه قدَرَ على ردِّ بعضِ مالِه إليه مع ردِّ المثْلِ في الباقي، فلم يُنقَلْ إلى بدله في الجميعِ، كما لو غصَبَ صاعاً فتلِفَ بعضُه.

(و) إن خلَطَ مغصوباً **(بدونِه، أو)** خلَطَه بـ **(خير منه)** من جنسِه، **(أو)** خلَطَه بـ **(غيرِ جنسِه)** ممَّا له قيمةٌ ولو بمغصوبٍ مثلِه لآخرَ، وكانَ الخلْطُ **(على وجهٍ لا يتميَّزُ كزيتٍ بشيرجٍ)**، ودقيقِ حنطةٍ بدقيق شعيرٍ ونحوِه، **(فـ)** المالِكانِ **(شريكانِ)**

بقَدْرِ قِيمَتَيهما، فيُبَاعُ الكُلُّ، ويُدْفَعُ لِكُلِّ وَاحدٍ قَدْرُ حَقِّهِ؛ كاخْتِلاطِهِمَا من غير غَصْبٍ[١]، وَحَرُمَ تَصرُّفُ غَاصِبٍ ـ ويتَّجهُ: ومَغْصُوبٌ منهُ ـ في قَدْرِ مَالِه فيهِ[٢]، . . . .

في المختَلِطِ **(بقدرِ قيمتِهما، فيُباعُ الكلُّ ويُدفَعُ لكلِّ واحدٍ قدرُ حقِّه؛ كاختلاطِهما من غير غصب)**؛ لأنه إذا فعلَ ذلك، وصَلَ كلٌّ منهما إلى حقِّه، فإن نقَصَ المغصوبُ عن قيمتِه منفرداً، فعلى الغاصبِ ضمان النقص؛ لأنه حصَلَ بفعلِه، وإن خلَطَه بما لا قيمةَ لـه كزيتٍ بماءٍ؛ فإن أمكَنَه تخليصه، خلَّصَه، وردَّه ونقصَه، وإلا بأن كانَ يفسِدُه، فعليه مثلُه.

(وحرُمَ تصرُّفُ غاصبٍ) في قدرِ مالِه من المختلِطِ.

(ويتجِهُ: و) مثلُه **(مغصوبٌ منه)** مالٌ، وخُلِطَ بغيرِ متميِّزٍ، وهو متجهٌ[٣] **(في قدرِ مالِـه فيـه)**؛ أي: المختلِط بدونِ إذنِ المغصـوبِ منه؛ لاستحالةِ انفرادِ أحدِهما عنِ الآخـرِ، فإن أذِنَـه مالكُ المغصـوبِ، جازَ؛ لأن الحقَّ لا يعْدُوهما، ولأنها قسمةٌ، فلا تجوزُ بغيرِ رضا الشريكينِ، ولا يجوزُ أيضاً للغاصبِ إخراجُ قدْرِ الحـرامِ من المختلِطِ بدونِ إذنِ المغصوبِ منـه؛ لأنه اشتراكٌ، لا استهلاكٌ؛ فـلا يقاسِمُ نفسَه.

قالَ الإمامُ أحمدُ في روايةِ أبي طالبٍ: هذا قدِ اختلَطَ أولُه وآخرُه، أعجَبُ

---

(١) في هامش «ح»: «قال المنقح: يقرع بينهما».

(٢) سقط من «ف».

وفي هامش «ح»: «قال في حاشية الإقناع في باب الوكالة: تتمة: قال الإمام في رجل أعطى آخر دراهم يشتري بها، فخلطها بدراهم؛ فلا شيء عليه، وقال القاضي: إن خلطها بما لا يتميَّز؛ ضمنها إن كان بغير إذنه؛ كالوديعة».

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وصرح به الشيخُ عثمانُ وغيرُه، انتهى.

ولو اخْتلَطَ دِرْهــمٌ بدِرْهَميْــنِ، ولا غَصْبَ لآخَرَ[١]، ولا تَمْييزَ، فتَلِفَ اثْنانِ، فما بَقِيَ فبَيَنَهُما نِصْفَيْنِ، . . . .

إليَّ أن يتنزَّه عنـه كلِّه، ويتصدَّق به[٢]. ومعنى النص ـ والله أعلم ـ أنه قد استحال انفراد أحدهما عن الآخر[٣]، وأنكرَ قـولَ من قالَ: يُخرِجُ منه قدرَ ما خالَطَه، هذا إن عرَفَ ربَّه، وإلا تصدَّقَ به عن ربه، وما بقي حلال، وإن[٤] عبر الحرام الثلث، قال أحمد في الذي يُعامل بالربا: يأخذ رأس ماله، ويرد الفضل إن عرف ربه، وإلا تصدق به[٥]، ولا يؤكَلُ عندَه شيءٌ.

وإن شكَّ في قدرِ الحرامِ، تصدَّقَ بما يعلَمُ أنه أكثرُ منه، نصَّ عليه.

(ولو اختَلَطَ درهــمٌ) لإنسـانٍ **(بدرهمَيــنِ)** لآخَر **(ولا غصْبَ)** من أحدِهما **(لآخرَ، ولا تمييزَ)** لأحدِ المالَين عن الآخرِ، **(فتلِفَ)** درهمانِ **(اثنان)** من الثلاثةِ، **(فما بقِيَ)** وهو درهمٌ **(فـ)** هو **(بينهما)**؛ أي: بينَ الدرهمينِ والدرهمِ **(نصفَين)**؛ لأنـه يُحتَمَلُ أن يكونَ التالِفُ الدرهمينِ، فيختصُّ صاحبُ الدرهمِ بـه، ويحتملُ أن يكونَ التالفُ درهماً لهذا، ودرهماً لهذا، فيختصُّ صاحبُ الدرهمين بالباقي، فتساويَا، ولا يُحتَمَلُ غيرُ ذلك، ومالُ كلٍّ واحدٍ منهما متميزٌ قطعاً، بخلافِ المسائلِ المتقدمةِ.

غايتُه أنه أُبهِمَ علينا، ذكره في «الإنصافِ»[٦].

(١) في «ف»: «للآخر».
(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٦٢).
(٣) سقط من «ق»: «به ومعنى. . . الأخر».
(٤) في هامش «ج»: «قوله: (وإن) هذه وصلية، بمعنى ولو».
(٥) سقط من «ق»: «عن ربه. . . تصدق به».
(٦) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٦٤).

وإنْ غَصَبَ ثَوْباً، فصَبَغَهُ بصَبْغِه، أو سَوِيقاً فَلَتَّهُ بزَيْتِه، فنَقَصَتْ قِيمَتُهُ، ضَمِنَ النَّقْصَ، وإِنْ لم تَنْقُصْ وَلم تَـزِدْ، أو زَادَتْ قِيمَتُهما، فشَرِيكَانِ بقَدْرِ مَالَيْهِما، وإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهما؛ كغُلُوِّ قِيمَةِ صِبْغٍ فقَطْ، . . . .

وإن خُلِطَ المغصوبُ بغيرِ جنسِه، فتراضَيَا على أن يأخذَ المغصوبُ منه أكثرَ من حقِّه أو أقلَّ منه، جاز؛ لأن بدَلَه من غيرِ جنسِه، فلا تحرُمُ الزيادةُ بينَهما، بخلافِ ما لو خلَطَه بجيدٍ أو رديءٍ، واتفقَا على أن يأخذَ أكثرَ من حقِّه من الرديءِ أو دونَ حقِّه من الجيدِ، لم يجُزْ؛ لأنه رِباً.

وإن كانَ بالعكس، فرضِـيَ بدونِ أخذِ حقِّه من الرديءِ، أو سمح الغاصبُ بدفعِ أكثرَ من حقِّه من الجيدِ؛ جاز[1]؛ لأنه لا مقابلَ للزيادةِ.

(وإن غصَبَ ثوبـاً، فصبَغَه) الغاصبُ **(بصبغه، أو)** غصَبَ **(سويقاً، فلتَّـه)** الغاصبُ **(بزيتِـه فنقَصَتْ قيمتُهـ)**ـما؛ أي: قيمةُ الثوبِ والصبغِ، أو قيمةُ الزيـتِ والسويقِ، أو نقصَتْ قيمـةُ أحـدِهما، **(ضمِنَ)** الغـاصبُ **(النقصَ)**؛ لأنـه حصَلَ بتعـدِّيه، فضَمِنَه، كما لو أتلَفَ بعضَه، وإن كانَ النقصُ بسببِ تغيُّرِ الأسعـارِ، لم يضمنْه.

(وإن لم تنقُصْ) قيمتُهمـا، **(ولم تزِدْ، أو زادَت قيمتُهمـا)** معاً، **(فـ)** ربُّ الثوبِ والصبغِ، أو السويقِ والزيتِ **(شريكانِ)** في الثوبِ وصبغِه، أو السويقِ وزيتِه **(بقدرِ مالَيْهِما)**؛ لاجتماعِ مِلكَيهِما، وهو يقتضـي الاشتراكَ، فيُباعُ ذلك، ويوزَّعُ الثمنُ على قدرِ القيمتينِ، وكذا لو غصَبَ زيتاً، فجعلَه صابوناً.

(وإن زادَت قيمةُ أحدِهما كغلوِّ قيمةِ صبغٍ فقط) دونَ الثوبِ؛ كأن كانَت قيمةُ الثوبِ عشرةً، وبقيَتْ كذلك، وقيمةُ الصبغِ خمسةٌ، فصارَ مصبوغاً يساوي عشرين؛

---

(١) سقط من «ق».

أو ثَوْبٍ فقَطْ، فلِصَاحبـهِ، فإنْ طَلبَ أَحَـدُهما قَلْعَ الصِّبْغِ، لم يَجِبْ، ولو ضَمِنَ النَّقْصَ، وَلمالكِ ثَوْبٍ بَيْعُه وَلو أَبى غَاصِبٌ، لا عَكْسُه. . .

بسببِ غلوِّ الصبغِ، **(أو)** غلوِّ **(ثوبٍ فقط)** دونَ الصبغِ، **(فـ)** الزيادةُ **(لصاحبِـه)**؛ أي: الذي غلا سعرُه من الثوبِ أو الصبغِ يختصُّ بها؛ لأن الزيادةَ تبعٌ للأصلِ، وإن زادَ أحدُهما أربعةً والآخرُ واحداً، فهي بينَهما كذلك.

وإن حصَلَت الزيـادةُ بالعملِ، فهي بينَهما؛ لأن ما عمِلَه الغاصبُ في العينِ المغصوبـةِ لمالِكِها حيثُ كانَ أثراً، وزيادةُ مالِ الغاصبِ له، وليس للغاصبِ منعُ ربِّ الثوبِ من بيعِه، فإن باعَه، فصبغُه له بحالِه.

(فإن طلَبَ أحدُهما)؛ أي: مالكُ الثوبِ أو مالكُ الصبغِ **(قلعَ الصبغِ)** من الثوبِ؛ **(لم يجِبْ)**؛ أي: لم تلزَمْ إجابتُه؛ لأن فيه إتلافاً لملكِ الآخرِ حتى **(ولو ضمِنَ)** طالبُ القلعِ **(النقصَ)** لهلاكِ الصبغِ بالقلعِ، فتضيعُ ماليَّتُه، وهو سَفَهٌ.

وإن بذَلَ أحدُهما للآخرِ قيمةَ مالِه، لم يجبَرْ على قبولِها؛ لأنه معاوضةٌ.

(ولمالكِ ثوبٍ بيعُه)؛ لأنه ملكُه، وهو عينٌ، وصبغُه باقٍ للغاصِبِ.

(ولو أبى غاصبٌ) بيعَ الثوبِ المصبوغِ، فلا يُمنَعُ منه مالكُه؛ لأنه لا حجْرَ عليـه في ملكِه، **(لا عكسُـه)**؛ أي: لو أرادَ الغاصبُ بيعَ الثوبِ المصبوغِ، وأبـى المالكُ، لم يجبَرْ؛ لحديثِ: «إنما البيعُ عن تراضٍ»[1].

وإن بذَلَ الغاصبُ لربِّ الثوبِ قيمتَه؛ ليملكه، أو بذَلَ ربُّ الثوبِ قيمةَ الصبغِ للغاصبِ ليملكَه، لم يجبَرِ الآخرُ؛ لأنها معاوضةٌ لا تجوزُ إلا بتراضيهما.

---

(١) رواه ابن حبـان في «صحيحه» (٤٩٦٧)، وابن ماجـه (٢١٨٥)، من حـديث أبـي سعيد الخدري ﷺ.

ـ ويتَّجهُ: وغَاصِبُ وَرَقٍ كَتَبَ فيهِ مُبَاحاً كصِبْغٍ، وحَرَاماً كتَلَفٍ ـ ويَلزمُ المالكَ قَبُولُ صِبْغٍ وتَزْوِيقِ دَارٍ[١] وُهِبَ لهُ، لا مَسَامِيرَ للغَاصِبِ سَمَّرَ بهَا المغْصُوبَ، . . . .

(**ويتجه: وغاصبُ ورقٍ كتَبَ فيـه**)؛ أي: في الورقِ شيئاً (**مباحاً**) من فقهٍ وحديثٍ ونحوِه حكمُه (**كصبغٍ**) على ما تقدَّمَ تفصيلُه، (**و**) إن كتَبَ فيما غصَبَه من الورقِ شيئاً (**حراماً**) كشعبذةٍ وسحرٍ وزندقـةٍ ونحوِها، فهو (**كتلفٍ**)؛ أي: كتلفِه بفعلِه، يضمَنُه بقيمتِه، وهو متجهٌ[٢].

(**ويلزَمُ المالكَ قبولُ صبغٍ**) للغاصبِ صبغَ به الثوبَ المغصوبَ، (**و**) يلزَمُه قبولُ (**تزويقِ دارٍ**) مغصوبة[٣] ونحوِه؛ كما لو غصَبَ غزلاً فنسَجَه، أو ثوباً فقَصَرَه، أو حديداً فضَرَبَه سيوفاً، أو إبراً، أو شاةً فذبحَها[٤] وشواها، وزادَت القيمةُ بذلك العملِ، (**وهبَ له**)؛ لأنه من صفاتِ العينِ، فهو كزيادةِ الصفةِ فيه، ولا يردُ عليه قولُه في الفصلِ قبلَه: ولمالكٍ إجبارُ غاصبٍ على ردِّ ما أمكَنَ ردُّه إلى حالتِه؛ فإنه محمولٌ هناك على ما إذا لم يحصُلْ بذلك العملِ زيادةٌ، وهنا على حصولِها؛ فلا معارضة.

و(**لا**) يلزَمُ المالكَ إذا غصَبَ منه خشباً وجعلَه باباً، ثم وهَبَه المساميرَ قبولُ هبةِ (**مساميرَ للغاصبِ سمَّرَ بها**) الخشَبَ (**المغصوبَ**)؛ لأنها أعيانٌ متميزةٌ أشبهَتِ

---

(١) في «ف» زيادة: «ونحوه».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ بـه، وهو ظاهر، ففي الإباحةِ يجري فيه تفصيلُ الصبغِ على ما فُصِّلَ فيـه في موضعِه، وفي مسألة الحرامِ كونُه كتلفٍ؛ لأنه يحرُمُ الانتفاعُ بها، ويؤمَرُ بإتلافِها، فهو كما لو تلِفَ حسًّا، ولعله مرادٌ، فتأمله، انتهى.

(٣) في «ق»: «مغصوب».

(٤) في «ق»: «ذبحها».

وإِن غَصَبَ صِبْغاً، فصَبَغَ بـهِ ثَوْبَـه، أَو زَيْتاً فلَتَّ بهِ سَوِيقَهُ، فشَرِيكَانِ بقَـدْرِ حَقَّيْهِمـا، ويَضْمَنُ النَّقْصَ، وإِنْ غصَبَ ثَوْبـاً وصِبْغـاً، فصَبَغَـهُ بـهِ، رَدَّهُ وأَرْشَ نَقْصِـه، وَلا شَيْءَ لـهُ إِنْ زادَ، وَكـذا نقَـاءُ دنَسِ ثَوْبٍ بصَابُونٍ، . . . .

الغِراسَ؛ فلا يجبَرُ على قَبولِها كغيرِها من الأعيانِ؛ للمِنَّةِ.

(وإن غصَبَ صبغاً، فصَبَغَ) الغاصبُ **(به ثوبَه، أو)** غصَبَ **(زيتاً، فلَتَّ به)** الغاصِبُ **(سـويقَه)**؛ **(فـ)** ربُّ الصبغِ أو الزيـتِ والغاصبُ **(شـريكان)** في الثوبِ المصبوغِ، أو السـويقِ الملتوتِ **(بقدر حقَّيْهما)** في ذلك، فيُباعانِ، ويوزَّعُ الثمنُ على قدرِ الحقَّين؛ لأن بذلك يصِلُ كلٌّ منهما لحقِّه **(ويضمَنُ)** الغاصبُ **(النقصَ)** إن وُجِدَ؛ لحصولِه بفعلِه، ولا شيءَ لـه إن زادَ المغصوبُ في نظيرِ عملِه؛ لتبرُّعِه به.

(وإن غصَـبَ ثوبـاً وصبغاً) من واحـدٍ، **(فصبَغَه بـه، ردَّه)**؛ أي: الثـوبَ مصبوغاً؛ لأنه عينُ ملكِ المغصوبِ منه، **(و)** ردَّ **(أرشَ نقصِه)** إن نقَصَ؛ لتعدِّيه بـه، **(ولا شيءَ لـه)**؛ أي: الغاصبِ **(إن زادَ)** بعملِه فيه؛ لأنه متبرِّعٌ به، وإن كانَ الصبغُ لواحدٍ والثوبُ لواحدٍ؛ فهما شريكان بقدرِ ملكَيهما.

وإن زادَت قيمتُهما، فلهما، وإن زادَت قيمةُ أحدِهما، فلربِّه، وإن نقَصَت قيمةُ أحدِهما؛ غرِمَه الغاصِبُ، وإن نقَصَ السعرُ لنقصِ سعرِ الثيابِ أو الصبغِ، أو لنقصِ سعرِهما، لم يضمنْه الغاصبُ، ونقَصَ كلٌّ واحدٍ منهما من صاحبِـه.

وإن أرادَ أحدُهما قلعَ الصبغِ؛ لم يجبَـرِ الآخرُ، وكذا لو غصَب سـويقاً من واحدٍ، وزيتاً من آخرَ ولتَّه، أو نشاً وعسلاً من اثنين، وعقدَهُ حلوى.

(وكـذا نقاء دنَـس ثوبٍ بصـابونٍ) من الغاصـب إن أورث نقصاً في الثوبِ

ولو غَصَبَهُ نَجِسَاً ـ ويتَّجهُ احْتِمالٌ: ولو نَحْوَ إِنَاءٍ[(١)] ـ حَرُمَ تَطْهِيرُه بلا إِذْنٍ، وَكذا لو تَنَجَّسَ عِنْدَهُ لكن يُلْزَمُ[(٢)] بتَطْهِيرِهِ.

* * *

ضمِنَـه الغاصـبُ؛ لحصولِـه بفعلِـه، وإن زادَ الثوبُ بالإنقاء، فالزيـادةُ للمالِكِ، ولا شيءَ للغاصبِ في عملِه؛ لتبرُّعِه به، **(ولو غصَبَه)**؛ أي: الثوبَ **(نجساً)**.

(ويتَّجِهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: **(ولو)** كانَ المغصوبُ **(نحوَ إنـاءٍ)** كأمتعةٍ من فرشٍ وبسطٍ وغيرِها، وهو متجهٌ[(٣)].

(حرُمَ تطهيرُه)؛ أي: المغصوبِ من الثوبِ ونحوِه **(بلا إذنٍ)** صريحٍ من ربِّه؛ كسائرِ التصرفاتِ، وليس للمالكِ تكليفُ الغاصبِ بتطهيرِه؛ لأن نجاستَه لم تحصُلْ بيدِه، **(وكذا لو تنجَّسَ)** الثوبُ ونحوُه **(عندَه)**؛ أي: الغاصبِ، لم يجزْ له تطهيرُه بغيرِ إذنِ ربِّه؛ لما سبقَ، **(لكن يُلزَمُ)** الغاصب؛ أي: للمالكِ إلزامُه **(بتطهيرِه)**؛ لأنـه تنجَّسَ تحتَ يـدِه العاديةِ، ولو ردَّ الثوبَ نجساً، فعليـه مؤنـةُ تطهيرِه؛ لأنه كالنقصِ الحاصلِ في يدِه.

---

(١) سقط من «ح»: «ويتجه... إناء».

(٢) في «ف» زيادة: «الغاصب».

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وقال: وقد ذكـرَ احتمالَ الإناء؛ لأنه غيرُ معلومٍ نقصٍ بالتطهير، لا من حيث الاستعمال، انتهى. ولم أرَ من صرَّح به، وهو ظاهرٌ؛ لأنه تصرَّفَ في مالِ الغيرِ بغيرِ إذنٍ، لا من جهةِ كونـه يحتمِلُ النقص بالتطهير، كما ذكره الجراعي، والبحثُ يُفْهَمُ من كلامِهِم، فتأمل، انتهى.

فَصْلٌ

ويَجِبُ بوَطْءِ غَاصِبٍ عَالمٍ تَحْرِيمَهُ حَدٌّ، ومَهْرُ أَمَةٍ، وأَرْشُ بَكَارَةٍ، ونَقْصٍ بوِلادَةٍ، . . . .

(فصلٌ)

(ويجِبُ بوطءِ غاصبٍ) أمةً مغصوبةً **(عالمٍ تحريمَه)**؛ أي: تحريمَ الوطء **(حدٌّ)**؛ أي: حدُّ الزنـا؛ لأنها ليسَتْ زوجةً لـه، ولا ملكَ يمينٍ، ولا شبهةَ تـدرأُ الحدَّ، وكذا الأمـةُ يلزَمُها الحدُّ إن طاوعَت على الزنـا، وكانَت مكلَّفةً غيرَ جاهلةٍ بالتحريمِ.

(و) يجِبُ بوطئِه **(مهرُ أمةٍ)** مثلِها، بكرٍ إن كانَت بكراً، كما صرَّحَ به الحارثيُّ، وإلا فثيِّباً، ولو كانَت مطاوعةً.

هـذا المذهـبُ، وعليـه أكثـرُ الأصحابِ؛ لأنـه حـقٌّ للسيِّدِ، فلا يسـقُطُ بمطاوعَتِها؛ كما لو أذِنَـت في قطعِ يدهـا، **(و)** على الغاصِبِ أيضاً **(أرشُ بكارةٍ)** أزالَها؛ لأنه بـدل جزء[1] منها، فلا يندرِجُ في المهرِ؛ لأن كلاًّ من المهرِ والأرشِ يُضمَنُ منفرداً؛ بدليلِ أنه لو وطِئَها ثيباً، وجَبَ مهرُها، وإن افتضَّها بإصبعِه؛ وجبَ أرشُ بكارتِها، فكذلك يجِبُ أن يضمَنَها إذا اجتمعَا، ويأتي في (النكاحِ): أن أرشَ بكارةِ الحرَّةِ يندرِجُ في مهرِها.

(و) يجِبُ بوطئِه إذا حمَلَت منه ووَلَدَت أرشُ **(نقصٍ بولادةٍ)**؛ لحصولِه بفعلِه المتعدي به، ولا ينجبر هذا النقص بزيادتها بالولد، كما لا ينجبر به نقصٌ[2] بغيرِ

---

(١) سقط من «ق».

(٢) سقط من «ق»: «المتعدي به. . . نقص».

وتُضْمَنُ لو مَاتَـتْ بِنِفَاسٍ، وَالولَدُ مُلْكٌ لرَبِّـها، ويَضْمَنُـه سِقْطاً لا مَيْتاً بلا جِنَايـةٍ، بعُشْرِ قِيمَـةِ أُمِّـهِ، وَقَرَارُه معَهـا على الجَانِـي، وَكـذا وَلَدُ بَهِيمَةٍ. . . . .

الولادةِ، ولو قتَلَها غاصبٌ بوطئِه، أو ماتَت بغيرِه، فعليه قيمتُها.

(وتُضمَنُ لو) استردَّها المالكُ حاملاً، فـ **(ماتَت بنفاسٍ)**؛ لأنه أثرُ فعلِه، كما لو استردَّ الحيوانَ المغصوبَ، وقد جرَحَه الغاصِبُ، فسرى الجرحُ إلى النفسِ عندَ المالِكِ، فماتَ.

(والولد) من الغاصبِ **(ملكٌ لربِّها)**؛ أي: لربِّ الأمـةِ؛ لأنـه من نمائِها، ولأنـه يتبع أمَّـه في الرِّقِّ في النكاحِ الحلالِ فهنـا أولى، ويجِبُ ردُّه معَها؛ كسائرِ الزوائـدِ، **(ويضمَنُه)** الغاصبُ **(سِقْطاً)**؛ أي: مولوداً قبلَ تمامِـه حيًّا **(لا)** إذا وُلِدَ **(ميتاً)**، ولو تامًّا **(بلا جنايةٍ)**؛ لأنه لم تُعلَمْ حياتُه قبلَ ذلك، وأما إذا كانَ بجنايةٍ، فإنه يضمنه[١] الجاني مطلقاً، سواءٌ نزَلَ حيًّا أو ميتاً **(بعُشْرِ قيمةِ أمِّه)**؛ كما لو جَنَى عليه أجنبي[٢]، وإن ولدَتْه تامًّا حيًّا، ثم ماتَ؛ ضمِنَه بقيمتِه، جزم به في «المغني»[٣] و«الشرحِ»[٤] وغيرِهما.

وإن ولدَتْـه ميتـاً بجنايـةٍ، فللمالكِ تضمينُـه لمن شـاءَ من جانٍ وغاصبٍ، **(وقراره)**؛ أي: الضمان **(معَها)**؛ أي: الجنايةِ إن سقَطَ بها **(على الجاني)**؛ لوجودِ الإتلافِ منه، **(وكذا ولدُ بهيمةٍ)** مغصوبةٍ في الضمانِ، ومتى ولدَتِ الأمةُ من غيرِ

---

(١) في «ق»: «يضمن».

(٢) سقط من «ق».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٥٥).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤١٧).

ـ ويتَّجـهُ: ويَضْمَنُ بمَا نقَصَ أُمَّـهُ[١] ـ وَالوَلَدُ مِنْ جَاهِلٍ، أَو معَ شُبْهَةٍ حُرٌّ، ويَفْدِي بِانْفِصَالِه حَيًّا، بقِيمَتِه. . . . .

الغاصبِ ممن يعلَمُ الحالَ، فهو مِلكٌ لربِّـها، كما لو أَتتَ به من الغاصبِ.

(ويتجهُ: ويضمَنُ) الغاصبُ جنينَ بهيمةٍ ولدَتْه قبلَ ردِّها **(بما نقَصَ أمَّه)**، فتُقَوَّمُ قبلَ الولادةِ وبعدَها، ويؤخَذُ منه ما بينَ القِيمتَين؛ كما لو جنَى عليها غيرُه.

قال في «المبدع»: فرعٌ: ضربَ البهيمةَ، فألقَت جنينـاً ميتـاً، ضمِنَ نَقْصَ القيمةِ[٢]، نصَّ عليه، وهو متجهٌ[٣].

(والولدُ) الذي تأتي به الأمةُ المغصوبةُ **(من جاهلٍ)** للحكمِ ولو أنه الغاصبُ، ومثلُه يجهَلُه؛ لقربِ عهدِه بالإسلامِ، **(أو)** كونـه نشَأَ ببادیةٍ بعيدةٍ يخفَى عليه مثلُ هذا، أو تأتي به[٤] **(مع شبهةٍ)** من جاهلِ الحالِ؛ بأن اشتبهَتْ عليه بأمتِه أو زوجتِه في نحوِ ظلمةٍ، أو اشترَاها من الغاصبِ يظنُّها أمتَه، أو تزوَّجَها منه على أنها حرَّةٌ، فأتَت منه بولدٍ، فإنـه في جميع هذه الصور **(حرٌّ)**، ولا حدَّ عليه؛ للشبهةِ، وعليه المَهرُ وأَرْشُ البكارةِ ونقصُ الولادةِ؛ لأن ذلك إتلافٌ يستوي فيه الجاهلُ والعالِمُ، وكونُه حرًّا، لاعتقادِ الواطئِ الإباحةَ، ونسبُه لاحِقٌ للغاصِبِ للشبهةِ، وكذا لو كانَ من غيـرِ الغاصبِ جاهلاً **(ويَفدِي)**؛ أي: يلزَمُ الواطئَ فداءُ الولدِ؛ لأنه حالَ بينَه وبينَ السيِّدِ بتفويتِ رقِّه باعتقادِه **(بانفصالِه حيًّا)**؛ لأنها إذا وضعَتْه ميتاً، لم تُعلَمْ حياتُه قبلَ ذلك، ولم يوجَدْ حيلولةٌ بينَه وبينَه، ويكونُ الفداءُ **(بقيمتِه)**؛ أي: الولدِ

(١) في هامش «ح»: «وفي المبدع: يضمن بعشر قيمة أمِّه».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٧٤).

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وصرَّحَ به (م ص) في «شرح المنتهى»، انتهى.

(٤) سقطت من «ق».

يومَ وَضْعِه، وإِنْ كانَ بجِنَايَـةٍ، فَعلى جَانٍ غُرَّةٌ لوَارِثـه، وَعلى غَاصِبٍ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ، . . . .

نصًّا؛ كسائر المتقوماتِ **(يومَ وضعِه)**؛ لأنه أولُ حالِ إمكانِ تقويمِه؛ إذ لا يمكِنُ تقويمُه حَمْلاً، ولأنه وقْتُ الحيلولةِ بينَه وبينَ سيـِّدِه.

وإن انفصَلَ المحكومُ بحريتِه ميتاً من غيرِ جنايةٍ؛ فغيرُ مضمونٍ؛ لأنه لم تُعلَمْ حياتُه قبلَ ذلك.

(وإن كانَ) انفصالُه **(بجنايةٍ، فعلى جانٍ)** الضمانُ؛ لأن الإتلافَ وُجِدَ منه، فإن كانَتِ الجنايـةُ من الغاصبِ، فعليه **(غرةٌ لوارثِه)** عبدٌ أو أمةٌ قيمتُها خمسٌ من الإبلِ موروثةٌ عنه كأنه وُلد حيًّا؛ لأنه أتلَفَ جنيناً حرًّا، ولا يرِثُ الغاصبُ منها شيئاً لو كانَ الولدُ منه؛ لأنه قاتِلٌ له.

(وعلى غاصبٍ) للسيدِ **(عشرُ قيمةِ أمِّه)**، فيضمَنُه له ضمانَ المماليكِ، ولهذا لو وضَعَتْه حيًّا، قوَّمْناه مملوكاً وقد فوَّتَ رِقَّه على سيـِّدِه.

وإن كانَت[1] الجنايةٍ من غيرِ الغاصبِ، فعلى الجاني الغرَّةُ يرِثُها الغاصبُ؛ لأنه أبو الجنيـنِ دونَ أمِّـه؛ لأنها رقيقةٌ، وعلى الغاصبِ عشرُ قيمةِ الأمِّ للمالكِ؛ لأنه يضمَنُـه ضمانَ المماليكِ؛ لكونِـه قـد فوَّتَ رقَّـه على السيـِّدِ، ومتى انتقلَتِ العَينُ المغصوبةُ عن يدِ الغاصبِ إلى غير[2] المالكِ، فالمنتقلةُ إليه بمنزلةِ الغاصِبِ في كونِ المالكِ يملِكُ تضمينَه العينَ والمنفعةَ الفائتةَ؛ لأنه إن كانَ عالماً بالحالِ، كان غاصبـاً، وإن كانَ جاهلاً بالحال[3]، فلعمومِ قولِه ﷺ: «على اليدِ ما أخذَت

---

(١) في «ق»: «كان».

(٢) سقطت من «ق».

(٣) سقطت من «ق».

ويَرْجِعُ مُتَمَلِّكُ غَصْبٍ بِعوَضٍ؛ كقَرْضٍ وشِرَاءٍ وهِبَةٍ بعِوَضٍ، إذا غَرِمَ على غَاصِبٍ بنَقْصٍ وِلادَةٍ، ومَنْفَعةٍ فَائِتَةٍ بإِبَاقٍ أو نحْوِه[1]، ومَهْرٍ، وأُجْرَةِ نَفْعٍ، وثَمَرٍ، وكَسْبٍ، وقِيمَةِ وَلَدٍ، . . . .

حتى تؤدِّيَه»[2].

ولأن العينَ المغصوبةَ صارَت في يده بغيرِ حقٍّ، فمَلَكَ المالِكُ تضمينَه بما يملِكُ تضمينَ الغاصِبِ، لكن إنما يستقرُّ عليه ما دَخَلَ على ضمانِه من عينٍ أو منفعةٍ، ويستقرُّ ما لم يدخُل على ضمانِه على غاصبٍ.

إذا تقرَّرَ ما ذُكِرَ، فالأيدي المرتَّبةُ على يدِ الغاصبِ عشرةٌ:

الأولى: القابضَةُ تملُّكاً بعوضٍ مسمًّى، وهي يدُ المشتري ومن في معناه؛ كالمتَّهبِ بعوضٍ، فمن غصَبَ أمةً بِكْراً، واشتراها منه آخرُ، واستولَدَها ثم ماتَت عندَه، أو غصَبَ داراً أو بستاناً أو عبداً ذا صنعةٍ أو بهيمةً، فاشتراها إنسانٌ واستعمَلَها إلى أن تلِفَت عندَه، ثم حضَرَ المالكُ، وضمِنَ المشتري ما وجَبَ له من ذلك، لم يرجِعْ بالقيمةِ، ولا بأرشِ البكارةِ على أحدٍ؛ لدخولِه على ضمانِ ذلك؛ لبذْلِه العوضَ في مقابلةِ العينِ، بخلافِ المنافعِ؛ فإنما تثبُتُ للمشتري تبعاً للعينِ.

(**ويرجعُ متملِّكُ غصبٍ**)؛ أي: مغصوبٍ (**بعوضٍ؛ كقرضٍ وشراءٍ وهبةٍ بعوضٍ إذا غرِمَ**) بتضمينِ المالِكِ له (**على غاصبٍ بنقْصٍ ولادةٍ ومنفعةٍ فائتةٍ بإباقٍ أو نحوِه**) كمرضٍ (**ومهرٍ وأجرةِ نفعٍ وثمرٍ وكسبٍ وقيمةِ ولدٍ**) منه، أو من زوجٍ زوَّجَهَا إياه المشتري؛ لأن المشتريَ لم يدخُلْ على ضمانِ شيءٍ من ذلك، فيكونُ قرارُه على الغاصبِ، فإذا غرَّمَه المالِكُ للمشتري أو شيئاً منه، رجَعَ به على الغاصِبِ

---

(١) في «ف»: «ونحوه» بدل «أو نحوه».

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ٥٣٤).

وغَاصِبٌ على مُتَملِّكٍ بقِيمَة مَنْفَعةٍ، وغَاصِبٌ بقِيمَةِ غَصْبٍ وأَرْشِ بَكَارَةٍ، وَفي إِجَارَةٍ يَرْجِعُ مُسْتَأْجِرٌ غَرِمَ بقِيمَةِ عَيْنٍ، وغَاصِبٌ عليه بقِيمَةِ مَنْفَعَةٍ ويَسْتَرِدُّ مُتَملِّكٌ ومُسْتَأْجِرٌ لـم يُقِرَّا بالمُلْكِ لـهُ ما دَفَعَاهُ منَ المُسَمَّى، ولو عَلِمَا الحالَ.

حيث جهِلَ المشتري الحالَ، فإن علِمَه استقرَّ عليه ذلك كلُّه.

(و) يرجِعُ **(غاصبٌ)** غرِمَ الجميعَ لمالكٍ **(على متملِّكٍ)**، وهو المشتري **(بقيمةِ غصبٍ وأرشِ بكارةٍ)**؛ لأن المشتريَ دخَلَ مع الغاصبِ على ضمانِ ذلك.

الثانية: يدُ مستأجرٍ، وقد ذكرَها بقولِه: **(وفي إجارةٍ يرجِعُ مستأجرٌ غرِمَ)** لمالكٍ قيمةَ العينِ والمنفعةِ على غاصبٍ **(بقيمةِ عينٍ)** تلِفَت بيدِه بلا تفريطٍ، وجهْلِ الحال؛ لأنه لم يدخُلْ على ضمانِها، بخلافِ قيمةِ المنفعةِ فتستقرُّ عليه؛ لدخولِه على ضمانِها، **(و)** يرجعُ **(غاصبٌ)** غرِم لمالكٍ العينَ والمنفعةَ **(عليه)**؛ أي: على مستأجرٍ **(بقيمةِ منفعةٍ)**؛ لأنه دخَلَ على ضمانِ المنفعةِ دونَ العينِ، فإن ضمَّنَ المالكُ الغاصبَ العينَ والمنفعةَ[1] معاً، رجَعَ الغاصِبُ على المستأجرِ بقيمةِ المنفعةِ، وإن ضمَّنَها المستأجرَ، رجع على الغاصبِ بقيمة العينِ.

(ويستردُّ متملِّكٌ ومستأجرٌ) من غاصبٍ إذا **(لم يقرَّا بالملكِ)** للغاصبِ **(ما دفعاه لـه من المسمَّى)** في عقدِ البيعِ والإجارةِ من ثمنٍ وأجرةٍ، **(ولو علما)**؛ أي: المتملكُ[2] والمستأجرُ **(الحالَ)**؛ أي: كونَ العينِ المتملَّكةِ أو المؤجَّرةِ مغصوبةً؛ لانتفاء صحةِ العقدِ مع العلمِ وعدمِه؛ لأن الغاصبَ غيرُ مالكٍ وغيرُ مأذونٍ

---

(١) في «ق»: «أو المنفعة» بدل «والمنفعة».

(٢) في «ق»: «المستملك».

. . . .

له من قِبَلِ المالكِ، فلا يملِكُ الثمنَ ولا الأجرةَ بالعقدِ الفاسدِ، وسواءٌ كانَت القيمةُ التي ضُمِنَت للمالكِ وفْقَ الثمنِ أو دونَه أو فوقَه، على ما اقتضاه كلامُ الأصحابِ هنا، فإن أقرَّا بالملك له، لم يستردَّا ما دفعاه من المسمَّى مؤاخذةً لهما بإقرارهما[١].

قالَ ابنُ رجبٍ في «القواعدِ»: لو أقرَّ المشتري للبائعِ بالملكِ، فلا رجوعَ له عليه[٢]. ولا يعارضُه ما يأتي في (الدعاوى والبيِّناتِ) أن قولَ المدعي: اشتريْتُه من زيدٍ، وهو ملكُه لا يمنَعُ الرجوعَ إذا انتزَعَه المدَّعي، ويمكِنُ التوفيقُ بين الكلامَينِ بأن يُحمَلَ ما يأتي على ما إذا أقرَّ بالمِلكِ جاهلاً بالحالِ، وما هنا على ما إذا كانَ عالماً بالحالِ، فيرجِعُ مع الجهْلِ، لا مع العِلْمِ، فلا معارضةَ إذَن، وهذا أولى من بقاءِ كلٍّ من الكلامَينِ على عُمومِه؛ لما علِمْتَ أنه محتملٌ خصوصاً.

وظاهرُ «الإقناعِ»: الرجوعُ في الكلِّ[٣]، فغايةُ ما في كلامِ المصنفِ أن مفهومَه هنا فيه تفصيلٌ دلَّ عليه منطوقُ ما يأتي، فتلخَّصَ أن الرجوعَ فيما إذا جهِلَ الحالَ سواءٌ أقرَّ أم لا، أو علِمَا الحالَ ولم يقرَّا[٤]، فارتفَعَ التعارضُ بينَ الكلامينِ، والنزاعُ بين المصنف وصاحبِ «الإقناعِ» في صورةِ ما إذا كانَ المشتري والمستأجِرُ عالماً مقرًّا بالمِلْكِ.

«فالإقناعُ» على الرجوعِ، والمصنفُ على عدمِه، فكانَ على المصنفِ أن

---

(١) سقط من «ق»: «فإن أقرَّا. . . بإقرارهما».

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤٢).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٨٢).

(٤) في «ق»: «يقر».

وفي تَملُّكٍ بلا عِوَضٍ، وعَقْـدِ أَمَانةٍ، يَرْجِعُ مُتَملكٌ وَأَمِينٌ غَرما بقِيمَةِ عَيْنٍ ومَنْفَعةٍ، . . . .

يقولَ: خلافاً له، ولو طالَبَ المالكُ الغاصبَ بالثمنِ كلِّه إذا كانَ أزيدَ من القيمةِ، قالَ ابنُ رجبٍ: فقياسُ المذهبِ أن لـه ذلك كما نصَّ عليـه أحمدُ في المتَّجِرِ في الوديعةِ من غيرِ إذنٍ: أن الربحَ للمالكِ[1].

الثالثةُ: يـدُ القابضِ تملُّكاً بـلا عوضٍ؛ إما للعينِ بمنافعِها؛ كيدِ المتَّهبِ، والمتصدَّقِ عليه، والموصَى له بالعينِ المغصوبةِ، وإما للمنفعةِ فقط؛ كالموصَى له بمنافعِها.

الرابعةُ: يدُ القابضِ لمصلحةِ الدافعِ فقط، كوكيلٍ بلا جُعل[2]، ومودَع عندَه العينُ المغصوبـةُ، وإليهما أشارَ بقولـه: **(وفي تملكٍ بلا عوضٍ)** كهبـةٍ وهديـةٍ، وصدقةٍ ووصيةٍ بعيـنٍ أو منفعـةٍ، **(وعقدِ أمانة)** كوكالةٍ ووديعـةٍ، ورهنٍ معَ جهلِ قابضٍ بغصْبٍ؛ **(يرجِعُ متملِّكٌ وأمينٌ غرمَـا)** على غاصبٍ **(بقيمةِ عينٍ ومنفعةٍ)**؛ لكونِهما مغرورَيـن بتغريرِ الغاصِبِ؛ لأنهما لـم يدخُـلا على ضمانِ شـيءٍ، فكانَ لهما الرجوعُ بما ضمِنَاه.

ولا يناقِضُ ما سبقَ في الوكالةِ والرهنِ من أن الوكيلَ والأمينَ في الرهنِ إذا باعَا وقبضَا الثمنَ، ثم بانَ المبيعُ مستحقًّا؛ لا شيءَ عليهما؛ لأن معناه أن المشتريَ لا يطالِبُهما بالثمنِ الذي أقبضَـه لهما؛ لتعلُّقِ حقوقِ العقدِ بالموكِّلِ دونَ الوكيلِ، أما كونُ المستحِقِّ للعينِ لا يطالِبُ الوكيلَ: فلم يتعرَّضُوا له هناك البتةَ، وهو بمعزلٍ

---

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤١).

(٢) سقط من «ق»: «بلا جُعل».

ولا يَرْجِعُ غَاصِبٌ بشَيْءٍ. ويتَّجهُ احْتِمالٌ: وَلا بمَهْرٍ وأَرْشِ بَكَارَةٍ، ونَقْصِ وِلادَةٍ.

ومِن هُنا عُلِمَ أَنَّ الوَكِيلَ، والمُرْتَهِنَ، والأَمِينَ فِي الرَّهْنِ لرَبِّ العَيْنِ المغْصُوبَةِ المسْتَحِقِّ للضَّمَانِ مُطَالَبَتُهُم بهَا وإِنْ لم. . . . .

عن مسألتِهم بالكليةِ، قالَه ابن رجبٍ[1]، **(ولا يرجِعُ غاصبٌ)** غرِمَ على من أودَعَه أو وَهَبَه ونحوِهما العينَ المغصوبةَ إذا تلِفَت تحتَ يدِه بلا تفريطٍ **(بشيءٍ)** من قيمةِ عينٍ ولا منفعةٍ حيثُ جهِلَ الحالَ.

(ويتجِهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: **(ولا)** يرجِعُ غاصبُ أمةٍ ملَّكَها لجاهلِ الحالِ **(بمهرٍ، و)** لا بـ **(أرش بكارةٍ، و)** لا بـ **(نقص ولادة)** غرمَ ذلك لمالِكِها؛ لتعدِّيه، وهو متجهٌ[2].

(ومن هنا)؛ أي: من قولِه: (وفي تملكٍ بلا عوضٍ) إلى آخرِه **(عُلِمَ أنَّ الوكيلَ)** على العينِ المغصوبةِ **(والمرتهنَ)** لها **(والأمينَ في الرهنِ)**، وهو من جُعِلَت تحتَ يدِه بإذنِ الراهن والمرتهِنِ **(لربِّ العينِ المغصوبةِ المستحقِّ للضمانِ)**؛ أي: للتضمينِ **(مطالبتُهم بها)**؛ أي: العين المغصوبة؛ لأنهم كالغاصب، **(وإن لم**

---

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٣٩).

(٢) أقول: قال الجراعي: أي: إذا غصبَ أمةً، ووهَبَها لآخرَ، فوطِئَها، فلا يرجعُ بمهرٍ وأرشِ بكارةٍ ونقصِ ولادةٍ، وهو مأخوذٌ من قولِهم: ولا يرجعُ غاصبٌ بشيء، وهو نكرةٌ عامة لكلِّ فرد من أفرادِ التملُّك بلا عوض، فدخل فيه ما ذكره في الاتجاه، ولا مفهومَ لكلامهم يمنعُه حيث ذكره بالاحتمال، انتهى.

قلت: لم أرَ من صرَّح به، وهو ظاهرُ إطلاقِهم، ومقتضى كلامِهم حيث قالُوا: لأنهما لم يدخُلا على ضمانِ شيء، فتأمل، انتهى.

يُفَرِّطُوا، وفي عَارِيَةٍ[١] يَرْجِعُ مُسْتَعِيرٌ بقِيمَة مَنْفَعةٍ، . . . .

يفرِّطُوا)؛ لأن العينَ المغصوبةَ مضمونةٌ على كلِّ حالٍ، ولو لم يعلَمُوا بالغصبِ، لكنَّ لهم الرجوعَ على الغاصبِ؛ لأن عقدَهم لو كانَ صحيحاً، لما اقتضَى ضمانَ عينٍ ولا منفعةٍ، وكذا سائرُ الأيدي المترتِّبةِ على يد[٢] الغاصب.

فعقدُ البيعِ يقتضي أن المبيعَ[٣] مضمونٌ على المشتري بالثمنِ حتى لو تلِفَت[٤]، فاتَ مجاناً، بخلافِ المنافعِ فإنما تثبُتُ للمشتري تبعاً للعينِ؛ لأن الخراجَ بالضمانِ، وعقدُ الإجارةِ يقتضي أن المنفعةَ مضمونةٌ على المستأجرِ دونَ العين؛ فإن المستأجِرَ إنما أعطى الأجرةَ في مقابلةِ المنفعةِ خاصّةً، فهي مضمونةٌ عليه بالأجرةِ، والعينُ معه أمانةٌ لم يلتزِمْ ضمانَها، والوديعةُ والهبةُ تقتضي عدمَ ضمانِ العينِ والمنفعةِ، والعاريةُ تقتضي ضمانَ العينِ دونَ المنفعةِ، وهكذا تقولُ في كلِّ عقدٍ بحسبهِ.

الخامسةُ: يدُ المستعيرِ، وقد ذكرَها بقوله: **(وفي عاريةٍ)** معَ جهلِ مستعيرٍ بالغصْبِ إذا تلفَتِ العينُ عندَه، **(يرجِعُ مستعيرٌ)** ضمَّنَه مالكُ العينِ والمنفعةِ **(بقيمةِ منفعةٍ)** فقط؛ لأنه لم يدخُلْ على ضمانِها، وإنما ضمِنَها بتغريرِ الغاصِبِ، ويستقرُّ عليه ضمانُ العينِ إن لم تتلَفْ بالاستعمالِ بالمعروفِ؛ لأنه قبضَها على أنها مضمونةٌ عليه، وكذا في كل حالٍ لم تكُنِ العينُ فيها مضمونةً على المستعير؛ بأن كانَ منقطِعاً ركِبَ دابةً يدُ صاحبِها عليها عاريةٌ، وفيها إذا كان مستعيرَها من مستأجرٍ،

---

(١) في «ح»: «العارية».

(٢) سقطت من «ق».

(٣) سقط من «ق».

(٤) في «ق»: «تلف».

وغَاصِبٌ بقِيمَـةِ عَيْنٍ ـ ويتَّجـهُ: حيثُ ضُمِنَتْ[١] ـ ومعَ عِلْمِه لا يَرْجِعُ بشَيْءٍ، ويَرْجِعُ غَاصِبٌ بهِمَا، . . . .

وكذا من موصٍ لـه بمنفعتِها، وظهَرَ أنها مغصوبـةٌ؛ فلمستعيرٍ ضمَّنَـه مالكُ العينِ والمنفعةِ الرجوعُ على الغاصبِ بقيمةِ المنفعةِ.

(و) يـرجعُ **(غاصـبٌ)** غرِمَ لمالكٍ قيمةَ العيـنِ والمنفعةِ على مستعيرٍ جهِلَ الغصب[٢] **(بقيمةِ عينٍ)** تلِفَت بغيرِ الاستعمالِ بالمعروفِ فقط؛ لما تقدَّمَ.

(ويتجِهُ): أنه يرجِعُ مستعيرٌ بقيمةِ منفعةٍ، وغاصبٌ بقيمة عينٍ **(حيث ضُمِنَتِ)** العينُ كما ذكرناه[٣] من الأمثلة آنفاً، وهو متجهٌ[٤].

(ومع علمه)؛ أي: المستعيرِ بغصبِ العينِ المعارَةِ إذا ضمَّنَه المالكُ ابتداءً قيمةَ العينِ مع المنفعةِ، **(لا يرجِعُ)** على الغاصبِ **(بشيءٍ)** مما ضمَّنَه له مالكٌ؛ لأنه تعدَّى بقبضِـها عالماً بالحالِ، فلا تغريرَ، ولوجودِ التلَفِ تحتَ يدِه.

(ويرجع غاصبٌ) أغرم ابتداءً في هـذه الحالـةِ قيمةَ العينِ والمنفعةِ لمالكٍ **(بهما)**؛ أي: بقيمةِ العينِ والمنفعةِ على مستعيرٍ عالمٍ بالحالِ؛ لدخولِه على ذلك.

---

(١) في هامش «ح»: «ما لم تكن بليت فيما أعيرت له».

(٢) في «ق»: «الغاصب».

(٣) في «ق»: «ذكرنا».

(٤) أقول: قال الجراعي ذكر هذا القيدَ؛ احترازاً عن العينِ التي لا ضمانَ فيها كالخمر ونحوه، انتهى.

قلت: والمرادُ من البحث أن العاريةَ إذا استعمِلَت بالمعروف، فلا ضمانَ، فأراد بالبحث تقييدَ إطلاقِ قولِهم هنا: (وغاصب بقيمة منفعة)، وليس المراد ما كتبه الجراعي، والبحث صريح في كلام الشراح، انتهى.

وفي غَصْبٍ يَرْجِعُ غَاصِبٌ أَوَّلُ بما غَرِمَ، ولا يَرْجِعُ ثَانٍ عليهِ بشَيْءٍ، وفي نحوِ مُضَارَبَةٍ ومُسَاقَاةٍ[١] يَرْجِعُ عَامِلٌ بِقِيمَةِ عَيْنٍ، وأَجْرِ عَمَلٍ، . . .

السادسةُ: يدُ الغاصبِ، وهي المشارُ إليها بقولِه: **(وفي غصبٍ يرجِعُ غاصبٌ أولُ بما غرِمَ)** لمالكٍ من قيمةِ عينٍ ومنفعةٍ على غاصبٍ ثانٍ؛ لتلفِهما تحتَ يدِه العاديةِ، لكن إن لم يغصبْها الثاني عقِبَ الأولِ، لم يطالبْه الأولُ إلا بقيمةِ منفعتِها زمنَ إقامتِها عندَه.

(ولا يرجعُ) غاصبٌ **(ثانٍ)** إذا غرِمَ للمالكِ قيمةَ العينِ ومنفعتَها زمنَ إقامتِها عنده **(عليه)**؛ أي: على الغاصبِ الأولِ **(بشيءٍ)**؛ لحصولِ التلفِ بيدِه العاديةِ، فاستقرَّ الضمانُ عليه، ولا يرجِعُ به على أحدٍ، لكن لا يغرِّمُه المالكُ المنفعةَ إلا مدةَ إقامتِها عندَه.

السابعةُ: يدُ المتصرِّفِ في المالِ بما يُنَمِّيه كمضاربٍ وشريكٍ ومساقٍ ومزارعٍ، وأشار إليه بقوله: **(وفي نحوِ مضاربةٍ)** كشركة ومزارعةٍ[٢] **(ومساقاةٍ يرجِعُ عاملٌ)** مثلاً غرِمَ على غاصبٍ **(بقيمةِ عينٍ)** تلِفَت تحتَ يدِه بلا تفريطٍ؛ لدخولِه على عدمِ ضمانِها، **(و)** يرجِعُ عليه أيضاً بـ **(أجر عملٍ)**[٣]؛ لتغريرِه.

قالَ ابنُ رجبٍ: وأما المضارِبُ والمُزارِعُ بالعينِ المغصوبةِ، وشريكُ العِنانِ: فقد دخَلُوا على أن لا ضمانَ عليهم بحالٍ، فإذا ضمِنُوا على المشهورِ، رجعُوا بما ضمِنُوا إلا حصَّتَهم من الربحِ، فلا يرجعونَ بضمانِها؛ لدخولِهم على ضمانِها عليهم

(١) في «ح»: «ومساقة».

(٢) في «ق»: «كشركة ومزارعة **(وفي نحو مضاربة)**» بدل «كمضارب. . . ومزارعة».

(٣) في «ق»: «بأجرة» بدل «بأجر».

وغَاصِبٌ بما قَبَضَ عَامِلٌ لنَفْسِه من رِبْحٍ، وثَمَرِ مُسَاقَاةٍ، وفي نِكَاحٍ يَرْجِعُ زَوْجٌ بقِيمَتِها وقِيمَةِ وَلَدٍ، شَرَطَ حُرِّيَّتَهُ أَو لا، وماتَ، . . . . . .

بالعملِ كذلك، ذكرَه القاضي وابنُ عقيلٍ في المُساقي، والمُزارعُ نظيرُه، وأما المضارِبُ والشريكُ: فلا ينبغي أن يستقرَّ عليهم ضمانُ شيءٍ بدونِ القسمةِ، سواءٌ قلْنا: ملكُوا الربحَ بالظهورِ أو لا؛ لأن حصتَهم وقايةٌ لرأسِ المالِ، وليس لهم الانفرادُ بالقسمةِ، فلم يتعيَّنْ لهم شيءٌ مضمونٌ[1].

(و) يرجِعُ **(غاصبٌ)** غرِمَ لمالكٍ على عاملٍ **(بما قبضَ عاملٌ لنفسِه من ربحٍ)** في مضارَبةٍ، **(و)** بما قبضَ من **(ثمرِ مساقاة)** ومن زَرعٍ في مزارعةٍ، بقسمةِ الربحِ أو الثمرِ أو الزرعِ مع الغاصبِ؛ لأنه لا يستحِقُّ ما قبضَه من ذلك؛ لفسادِ عقدِ المضاربةِ، ولأنه قد تقدَّمَ أن للعاملِ مطالبةَ الغاصبِ بأجرةِ عملِه في المالِ أو الشجرِ، فلا يجتمِعُ له ذلك مع الجزءِ المشروطِ له من المالِ والثمرِ، وكذا لو فسَدَت المضاربةُ أو المساقاةُ من المالِكِ بأيِّ مُفسدٍ كانَ.

الثامنةُ: يدُ المتزوِّج للأمةِ المغصوبةِ من الغاصِبِ إذا قبَضَها من الغاصبِ بمقتضى عقدِ النكاحِ، وأولَدَها ثم ماتَتْ عندَه، وذكرَها بقولِه: **(وفي نكاحٍ يرجِعُ زوجٌ)** غرِمَ لمالكٍ **(بقيمتها)** وأرشِ بكارةٍ ونقصٍ ولادةٍ **(وقيمةِ ولدٍ شرَطَ حرِّيَّتَه)** في العقدِ على الغاصِبِ ظانًّا أنها ملكُه، **(أو لا)**؛ أي: أو لم يشرطْ حرِّيَّتَه، **(وماتَ)** الولدُ بيدِ الزوجِ إذا غرَّمَه إياها المالِكُ على الغاصبِ؛ لأن الولدَ وإن لم يفد اشتراط ذلك على الغاصبِ عدم رقّه، لكنه دخَلَ مع الغاصِبِ على أنه لا غرمَ عليه بسببِ الولدِ، فإذا غرِمَ ذلك، رجَعَ عليه به؛ لأنه غرَّه.

---

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤٤).

وغَاصِبٌ بمَهْرِ مِثْلٍ ـ ويتَّجهُ: لا أَرْشِ بَكَارَةٍ ـ ويَردُّ ما أَخَذَ مِن مُسَمَّىً، وفي إِصْدَاقِ غَصْبٍ ونحوِ خُلْعٍ عليهِ، وَإِيفَاءِ دَيْنٍ بهِ يَرْجِعُ قَابِـضٌ. . .

(و) يرجِعُ **(غاصـبٌ)** على زوجٍ إن غرِمَ **(بمهرِ مثلٍ)** أغْرَمَـه إيـاه المالِكُ؛ لاستقرارِه عليه بالوطءِ ودخولِه على ضمانِ البضعِ.

(ويتجِهُ): أنه **(لا)** يرجعُ الغاصبُ على الزوجِ بـ **(أرشِ بكارةٍ)** غرِمَها للمالكِ حيثُ جهِلَ الزوجُ الغصبَ؛ لأنه لم يدخُل على ضمانِ ذلك، وإنما ألزِمَ به الغاصبُ فيما تقدَّمَ، لتعدِّيه، ولا كذلك الزوجُ وهو متجهٌ، لكنَّ المذهبَ خلافُه[١]، **(ويرد)** الغاصبُ للزوجِ **(ما أخذَ)** منه **(من)** مهرٍ **(مسمّىً)**؛ لفسادِ العقدِ.

التاسـعة[٢]: اليدُ القابضَةُ للمغصوبِ تعويضاً بغيرِ عقدِ البيعِ، وما بمعناه، وأشارَ إليهـا بقولِه: **(وفي إصداقِ غصبٍ)**؛ أي: وفيما إذا تزوَّجَ الغاصـبُ امرأةً على العينِ المغصوبةِ، وقبضَتْها على أنهـا صَدَاقُهـا، **(ونحوِ خلعٍ)** كطلاقٍ وعتقٍ وصلحٍ عن دمِ عمدٍ **(عليه)**؛ أي: على المغصوبِ كما لو سألَ الغاصبُ إنساناً أن يخلَعَ زوجَتَه، أو يطلِّقَها، أو يعتقَ أمتَـه، أو صالَحَ عن دمِ عمدٍ على ما بيـدِه من مغصوبٍ معينٍ **(وإيفاءِ دينٍ به)**، كما لو كانَ في ذمَّةِ إنسانٍ عبدٌ موصوفٌ دينَ سلَمٍ، فغصَب عبداً بالصفةِ، ودفَعَه عمَّا في ذمَّتِه، فإذا جاءَ المالِكُ، وقد تلِفَ المغصوبُ بيدِ القابضِ له على وجهٍ مما ذُكِرَ، فله الرجوعُ عليه ببدلِ العين والمنفعةِ، قالَه ابنُ رجبٍ[٣]، وعلى المذهـبِ **(يرجـع قابـضٌ)** أغرمَـه مالكٌ قيمـةَ العيـنِ والمنفعـةِ

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقرَّه، وأشارَ إلى ما بحثه المصنف (م ص) في «شرح المنتهى» وغيرُه، فقولُ شيخنا: (لكن . . . إلخ) غيرُ ظاهر، فتأمله، انتهى.

(٢) في «ق»: «التاسع».

(٣) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤٢).

بِقِيمَـةِ مَنْفَعـةٍ، وغَاصِـبٌ ببَـدَلِ عَيْـنٍ، والدَّيْنُ بحَالِه ـ ويتَّجهُ: حيثُ لا مُقَاصَّةَ ـ. . . . .

(بقيمةِ منفعةٍ) ومهرٍ ونقْصٍ ولادةٍ وثمرٍ وكسبٍ وقيمـةِ ولدٍ على غاصبٍ؛ لتغريره إياه، وأما قِيَمُ الأعيانِ، وأروشُ[1] البكارةِ، فمقتضى ما ذكرَه القاضي ومن تبـعَه: لا يرجِعُ بها؛ لأنه دخَلَ على أنها مضمونةٌ عليه بحقِّه، قالَه ابنُ رجبٍ[2]، ومعنى هذا أن ضمانَها يستقرُّ عليه.

(و) يـرجعُ **(غاصبٌ)** إن غرِمَ **(ببـدلِ عينٍ)** وأرشِ بكـارةٍ على قابضٍ؛ لما سبقَ، وسواءٌ كانَ البدلُ وفوقَ حقِّه، أو دونَـه، أو أزيدَ منه، **(والدين)** فيما إذا كانَ القبضُ وفاءً عن ثابت في الذمَّـةِ كثمنِ المبيعِ ودينِ السَّلَمِ والقرضِ والأجرةِ وغيرِ ذلك، كقيمِ المتلَفَات باقٍ في ذمةِ الغاصبِ **(بحالِه)**؛ لفسادِ القبضِ.

(ويتجِهُ) أنه يرجِعُ[3] غاصبٌ أقبضَ مدينَه عيناً مغصوبةً؛ وفاءً عمَّا في ذمَّتِه، فتلِفَت وأغرَمَه المالكُ قيمتَها على مدينِه ببدلِها **(حيثُ لا مقاصَّةَ)**؛ أي: لا مساواةَ بين ما ثبَـتَ للمديـنِ على الغاصِبِ من قيمةِ المنفعةِ، وبينَ بدلِ العينِ المغصوبـةِ الثابتِ للغاصبِ، فإن تساويا تقاصَّا، ولا رجوعَ للغاصبِ بالبدلِ.

مثالُه: لو غصَبَ زيدٌ عبداً لعمرٍو، وكانَ على زيدٍ لبكرٍ مئةُ درهمٍ مثلاً، فدَفَع له[4] العبدَ وفاءً عن دراهمِه، ثم تلِفَ العبد، فإذا رجَعَ عمرٌو على زيدٍ بقيمةِ عبدِه،

---

(١) في «ق»: «وأرش».

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤٢ ـ ٢٤٣).

(٣) في «ق»: «لا يرجع».

(٤) سقط من «ق».

وفي إِتْلافٍ ولـو مُحرَّمـاً؛ كقَتْلٍ بإِذْنِ غَاصِبِ القَرَارُ عليـهِ، ومـعَ عِلْمِ مُتْلِفٍ، أو مُنْتَقِلٍ إِليهِ فيما مَرَّ. . . . .

فلزيدٍ الرجوعُ على بكرٍ ببدلِ العبدِ، ولبكرٍ الرجوعُ على زيدٍ بقيمةِ المنفعةِ؛ لأنـه فوَّتَها عليه، فيتقاصَّان إن تساوَى البدلُ والمنفعةُ؛ بأن كانَت قيمتُها مئةَ درهمٍ وإن لم يتساويا، فيسقَطُ من الأكثرِ بقدرِ الأقلِّ، ويبقَى الدينُ بحالِه، وهو متجهٌ[1].

العاشرةُ: يدُ المتلفِ للمغصوبِ نيابةً عن الغاصبِ مع جهلِهِ الحالَ؛ كالذبحِ للحيوانِ والطابخِ له، وهذا يرجعُ بما ضمِنَه له المالكُ على الغاصِبِ؛ لوقوعِ الفعلِ للغاصِبِ، وأشارَ إليها بقولِه: **(وفي إتلافٍ ولو محرَّماً؛ كقتلٍ)** العبدِ، أو إحراقِ المالِ المغصوبِ الحاصلِ من جاهلٍ بالحالِ **(بإذن غاصبٍ القرارُ عليه)**؛ أي: على الغاصِبِ؛ لوقوعِ الفعلِ له، فهو كالمباشِرِ، قاله القاضي، وابنُ عقيلٍ، والأصحابُ، **(و)** إن حصَـلَ الإتلافُ على وجـهٍ محرَّمٍ؛ كما لو قَتَـلَ الحيوانَ المغصـوبَ بإذنٍ من الغاصبِ **(مـع علمِ متلفٍ)** بغصبٍ **(أو)** عِلْم **(منتقلٍ إليـه)** المغصـوبُ بوجـهٍ **(فيما مرَّ)** تفصيلُه من وجـوهِ الانتقالات الثلاثةِ؛ كبالشراءِ أو الهبةِ أو العاريةِ[2]؛

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ؛ لما صرحوا به في باب السَّلَمِ من صحة المقاصة بشروطها، والمراد منه أن قولهم: والدينُ بحالِه؛ أي: إذا لم توجَدْ شروط المقاصَّةِ، أما إذا وجِدَت فيتقاصَّان، مثالُه: لو غصَبَ زيدٌ من عمرو عبداً، وكان على زيدٍ مئةُ درهمٍ لبكرٍ، فدفع له العبدَ وفاءً له عمَّا عليه، ثم تلِفَ العبدُ، فإذا رجَعَ عمرٌو على زيد، وأغرَمَـه قيمةَ العينِ والمنفعةِ؛ فيرجِعُ زيدٌ على بكر بقيمة العين، فحيث ثبَتَ الرجوعُ لزيدٍ بقيمةِ العين، ولبكرٍ له في ذمته الدين، فإذا وجِدَت شروطُ المقاصَّة يتساقطان؛ لأنه لا فائدةَ في أخذِ زيدٍ من بكر، ثم دفْعِه له بعدَه وفاءً عما عليه، وليس المرادُ ما كتَبَه شيخُنا، فإن فيه سبقَ قلم لا يخفى على المتأمل، فتأمل وتدبر، انتهى.

(٢) أقول: قول المصنفِ: (ومع علم . . . إلخ) الظاهرُ أنه راجع إلى الأيدي العشرةِ؛ حيث =

فغَاصِـبٌ، وإِنْ كانَ المُنْتَقِلُ إِليهِ في هذِه الصُّوَرِ هوَ المالكَ، فلا شَيْءَ لهُ؛ لما يَسْتَقِرُّ عليهِ لو كانَ أَجْنبيًّا، وما سِوَاهُ فعلى غَاصِبٍ، فلو أَطْعَمَهُ لمالِكهِ. . . . .

(فـ) حكمُه حكمُ الـ **(غاصـب)** يستقرُّ عليـه الضمانُ؛ لتعدِّيه على ما يعلمُه ملكَ غيرِه بلا إذنِ مالِكِه.

(وإن كانَ المنتقِلُ إليه) المغصوبُ **(في هذه الصورِ)** العشرةِ **(هو المالكَ)** له مع جهلِه أنه عينُ مالِه، **(فلا شيءَ له)** على الغاصبِ؛ **(لما يستقرُّ عليه)**؛ أي: المنتقِلُ إليه ضمانُه **(لو كانَ أجنبيًّا)**؛ أي: غيرَ المالِكِ، **(وما سواه)**؛ أي: سوى ما يستقرُّ ضمانُه على المنتقِلِ إليه الغصبُ لو كانَ أجنبيًّا، **(فـ)** هو **(على**[1] **غاصب)**، للمالكِ مطالبتُه بـه، فلو غصَبَ عبداً، ثم استعارَه منه مالكُه، ثم تلِفَ عندَه، فلا طلَبَ لـه على غاصبٍ بقيمتِه، سواءٌ علمَ أنه عبدُه أو لا؛ لأن ضمانَها يستقرُّ عليه لو لم يكنْ هو مالكَه، ويطالبُه بقيمةِ منافعِه مدةَ إقامتِه عندَ الغاصبِ؛ لأنه لم يوجَدْ ما يسقِطُها.

* **تتمةٌ**: قـالَ في «الفنونِ» في المجلَّدِ التاسعَ عشرَ، محتجًّا على أن حرمةَ الحيوانِ آكَدُ من حرمةِ المالِ: لو أَذِنَ في قتلِ عبدِه، فقتَلَه، لزمَتْه كفارةٌ للهِ، وأَثِمَ، ولو أَذِنَ في إتلافِ مالِه، سقَطَ الضمانُ والمأثم، ولا كفَّارةَ، انتهى.

(فلو) غصَبَ إنسانٌ طعاماً، و**(أطعَمَه)**؛ أي: الطعامَ المغصوبَ **(لمالكِه)** أو

= لم يذكـر في تفصيلِها حكمَ العلمِ، فذكَره هنا إجمالاً منبِّهاً على حكم ذلك، فتخصيصُ شيخِنا له على الانتقالاتِ الثلاث غيرُ ظاهرٍ، فتأمله، انتهى.

(١) سقطت من «ق».

وَلم يَعْلَمْهُ، أو لنحوِ دَابَّتِـهِ وَلو لم يَقُلْ: إنَّـهُ طَعَامِي، أو أَخَـذَهُ هِبَةً أو صَدَقةً، لم يَبْرَأْ[١] . . . .

أجنبيٍّ، **(ولم يعلمْه)** الغاصبُ، **(أو)** أطعَمَه **(لنحوِ دابَّتِه)**؛ أي: المالكِ كعبدِه؛ لم يبرَأْ غاصبٌ **(ولو لم يقلْ)** غاصبٌ لآكلٍ[٢]: كلْه فـ **(إنه طعامي، أو أخذَه)** المالكُ من غاصبٍ **(هبةً أو)** أخذَه **(صدقةً، لم يبرَأْ)** غاصبٌ، أو أباحَه له؛ بأن كانَ صابوناً، فقالَ: اغسِلْ به، أو شمعاً فأمرَه بوقْدِه ونحوِه، وهو لا يعلمُه، أو استرهَنَه مالكه[٣] أو استودَعَـه أو استأجَرَه من غاصبـِه، أو استأجَرَ غاصبٌ مالكاً على قصـارَةِ ثوبٍ مغصوبٍ أو خياطتِه أو صبغِه، ولم يعلَمْ مالكُه أنه ملكُه في هذه الصورِ كلِّها؛ لم يبرأْ غاصبٌ.

أما كونُـه لا يبـرأُ بالطعامِ والإباحـةِ؛ فلأنـه بغصْبِـه منعَ يدَ مالكِه وسلطانَه عنـه، ولم يعِدْ إليه بذلك سلطانَه؛ لأن المالِكَ لم يملِكِ التصرُّفَ فيه بغيرِ ما أذنَ له فيه الغاصبُ.

وأما في الهبةِ والصدقةِ؛ فلأنه تحمَّلَ منَّتَه، وربما كافَأَه على ذلك.

وأما في مسألةِ الرهن وما بعدَها؛ فلأنه قبَضَه على وجهِ الأمانةِ، فلم يعدْ إليه بذلك سلطانُه، وهو تمكينُه من التصرُّفِ فيه بكلِّ ما أرادَ.

وإن كانَ المالكُ عالماً أنه مِلْكُه وأكَلَه بإطعامِ الغاصبِ له، أو أكَلَه بنفسِه، أو أكَلَه عبدُه أو دابَّتُه بيدِه، ولو بلا إذنِه، برِئَ الغاصِبُ؛ لأن المالكَ أتلَفَ ماله عالماً

---

(١) في «ح»: «يبر».

(٢) في «ق»: «لآكل».

(٣) في «ق»: «مالك».

ويتَّجهُ: مِـن هذا بَرَاءَةُ غَاصِبٍ بدَفْعِه لمالِكهِ بقَرْضٍ أو شِرَاءٍ وتَلِفَ[١] ولم يَعْلَمْ. . . . .

من غيرِ تغريرٍ؛ فلم يكنْ لـه رجوعٌ به على أحدٍ، وكذلك الأجنبيُّ إذا أكَلَ ما علِمَ بغصبه[٢]؛ برِئَ الغاصِبُ، ولزِمَ الأجنبيَّ الضمانُ؛ لأنه المباشِرُ.

(ويتجِهُ): أنه يؤخَذَ **(من هذا)** المتقدِّم ذِكرُه، وهو قولُه في بحثِ اليدِ الأولى من الأيـدي العشرةِ: (ويـرجِعُ متملكٌ غصَبَ بعوضٍ كقرضٍ وشراءٍ) إلـى آخـرِه على غاصبٍ، وغاصبٌ على متملكٍ بقيمة غصبٍ وأرش بكارةٍ؛ أي: لأن المشتريَ دخَلَ مع الغاصبِ على ضمانِ ذلك[٣] **(براءةُ غاصـبٍ بدفعِه)** المغصوبَ **(لمالكِه بـ)** عقدِ **(قرضٍ أو)** عقدِ **(شراءٍ وتلفَ)** عندَ مالِكه، **(ولم يعلَمْ)** به المالكُ، جزَمَ به في «المغني» و«الشرحِ»[٤]، وهو روايةٌ عن أحمدَ.

قـالَ في «الفروعِ»: وجزَمَ به جماعةٌ[٥]، وصحَّحَه في «الكافي»[٦] وغيره، واختارَه القاضـي في «خلافِـه»، وهو مقتضـى القياسِ؛ لأن المالِكَ تسلَّمَه تسلُّماً تامًّا، فصارَ مضموناً عليه، وقد قالُوا: لا شيءَ لما يستقرُّ عليه لو كانَ أجنبيًّا، كما في العارية[٧]، قالَ المجدُ في «شرحِه»: وإن باعَه منه برئَ قولاً واحداً؛ لأن قبضَ

---

(١) في «ح»: «أو تلف».

(٢) في «ق»: «بقبضه».

(٣) أقول: قول المصنف: (ويتجِهُ. . . من هذا)؛ أي: من قوله: (وإن . . . إلخ)، وما قاله شيخُنا غير ظاهر منه، فتأمل، انتهى.

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٧٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤٢٥).

(٥) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٤٦).

(٦) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٤٠٩).

(٧) في «ق»: «الرعاية».

خِلافاً لهُما فيمَا يُوهِمُ وإِنْ لم يَتْلَفْ، لم يَبْرَأْ[١]؛ كدَفْعِه له أَمَانةً، وإِنْ صَدرَ ما تَقَدَّمَ مِن مَالكٍ. . . . .

المبيعِ مضمونٌ على المشتري.

* **تنبيهٌ**: قياسُ المذهبِ أن الغاصبَ يبرَأُ من المنفعةِ فيما إذا أجرَه لمالكِه؛ لدخولِـه على ضمانِهـا، كما أشارَ إليه المجدُ في «شرحِه»، **(خلافاً لهما)**؛ أي: «للإقناعِ» و«المنتهـى»[٢]، فإنهما قالا: أو أخذَه المالِكُ بقرض أو شراء . . . إلى آخره، لم يبرأ[٣]، ومقتضى قول المصنف رحمه الله: **(فيما يوهِمُ)** أنهما لم يصرِّحا بذلك معَ أنهما صرَّحَا بـه، وهـو المنصوصُ[٤] كما قالَـه الحارثـيُّ، لكنَّ القياسَ ما ذكرَه المصنفُ، وهو متجهٌ[٥].

(وإن لم يتلفِ) المغصوبَ الذي اشتراه أو استقرضَـه مالِكُه من الغاصبِ؛ **(لم يبرَأْ)** منه الغاصبِ؛ لاحتمالِ ردِّه بنحوِ عيبٍ، فيتلَفُ بعدَه، **(كـ)** ما لو **(دفَعَه)** الغاصبُ **(له)**؛ أي: لمالِكِه **(أمانةً)**؛ لأنه لم يدخُلْ على ضمانِ ذلك؛ إذ لو تلِفَ تحتَ يدِه بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ، لا يكونُ ضامناً.

(وإن صـدَرَ ما تقدَّمَ) ذِكـرُه **(من مالكٍ)**؛ بأن أطعَمَ المالكُ ما غصِبَ منـه

---

(١) في «ح»: «يبر».

(٢) في «ق»: «للمنتهى والإقناع» بدل «للإقناع والمنتهى».

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ١٩٣)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٨٣).

(٤) في «ق»: «والمنصوص» بدل «وهو المنصوص».

(٥) أقول: صرَّحَ بهذا البحثِ (م ص) في «شـرحِ المنتهى» وغيره من المحشِّين، فارجع إلى تفصيلِ ذلك، انتهى.

لغَاصبٍ بَرِئَ مِن غَصْبٍ(١).

لـ **(لغاصبٍ)**(٢) أو لدابَّتِه، أو وهبَه إياه، أو تصدَّقَ به عليه، أو رهَنَه، أو أودَعَه، أو أجرَه إياه، أو باعَه منه، أو أقرَضَه، أو أعارَه له، أو استأجَرَ المالكُ الغاصبَ على قصارةِ الثوبِ المغصوبِ، أو خياطتـه، أو على نسج الغزل المغصوب، أو على تعليمِ العبدِ المغصوبِ، **(برِئَ)** الغاصبُ في هذه الصورِ كلِّها، سواءٌ علمَ المالكُ أن المغصوبَ ملكُه أو لم يعلَمْ؛ اعتباراً بما في نفسِ الأمرِ.

كمَن وطِئَ امرأةً يظنُّها أجنبيةً، فتبيَّنَت زوجتَه، فإنـه لا مهرَ عليـه ولا غيرَه **(من)** ضمانِ **(غصبٍ)** فقط، لا من إثمِه الحاصلِ بارتكابـه الاستيلاء(٣) والحيلولةِ بينَ المالكِ وبينَ مالـه بغيرِ حقٍّ، وصـدورِ ما ذكرَ من المالكِ مُبْرِئٌ للغاصبِ من الغصبِ، ومزيلٌ لحكمِه، وإن كانَ في بعضِ صوَرِه ما يكونُ في ضمانِ الغاصب، كما لو أقرَضَه الدراهمَ المغصوبةَ، فإنَّ حكمَ الغصبِ فيها إذا اتَّجَرَ بها الغاصبُ أن الربحَ يكونُ لمالِكِها، والحكمُ فيما بعدَ اقتراضـِها من مالكِها أن الربحَ يكونُ للذي اغتصَبَها، وكما لو باعَـه أو أعارَه؛ فإنَّ لـه الرجوعَ على الغاصبِ بأجرةِ المنفعةِ؛ لدخولِه على أن المنفعةَ غيرُ مضمونةٍ عليه(٤)، كما يشيرُ إليه كلامُ المجْدِ في «شرحه»؛ وكما لو زوَّجَ المالكُ الغاصبَ الأمةَ المغصوبةَ، فإن الغاصبَ يبرأُ من عهدةِ غصبـِها، وتصيرُ بيدِه أمانـةً، كما لو لم يغصبْها قبلَ تزوُّجِها؛ لأن إتلافَ المغصوبِ حصَلَ

---

(١) في «ف»: «غاصب» بدل «من غصب».
وفي هامش «ح»: «وجزم في المغني في هاتين ببراءة الغاصب، وهو أظهر».
(٢) في «ق»: «**(الغاصب)**» بدل «لـ **(لغاصب)**».
(٣) في «ق»: «الاستيلاء».
(٤) في «ق» زيادة: «على الغاصب بأجرة».

ومَنِ اشْتَرى أَرْضاً، فغَرَسَ أو بَنَى فيهَا، فخَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً، وَقلعَ غَرْسَهُ وبِنَاءَهُ، رَجَعَ على بَائعٍ بمَا غَرِمَهُ مِن ثَمَنٍ وأُجْرَةِ غَارِسٍ وبَانٍ، وثَمَنِ مُؤَنٍ، وأَرْشِ نَقْصٍ بقَلْعٍ، لا بما أَنْفقَ على قِنٍّ وحَيَوانٍ، وَخَرَاجِ أَرْضٍ؛ لأَنَّهُ دَخلَ في الشِّرَاءِ مُلْتَزِماً ضَمَانَ ذلك، . . . .

بأمرِ مالكِـه، وبقاؤُه في يـدِ الغاصبِ حصَلَ برضـا مالكِـه؛ أشـبَهَ ما لو لم يتقدَّمْ غصبٌ.

(**ومن اشترى أرضاً، فغرَسَ**) فيها، (**أو بنى فيها، فخرَجَت مستحَقَّةً**) لغيرِ بائعِها، (**وقلَعَ غرسَـه**)؛ أي: غرسَ المشتري (**وبناءَه**)؛ لكونـه وضعَ بغيرِ حقٍّ، (**رجَعَ**) مشترٍ (**على بائعٍ بما غرِمَه**) بسببِ ذلك (**من ثمنٍ**) أقبضَه، (**وأجرةِ غارسٍ وبانٍ، وثمنِ مؤنٍ**) مستهلكةٍ (**وأرْشِ نقصٍ بقَلْعٍ**) ونحوِ ذلك وأجرةِ دارٍ؛ لأن البائعَ غرَّ المشتريَ ببيعِه إياهـا، وأوهَمَه أنها مِلكُه، وكانَ ذلك سبباً في غراسِـه وبنائِـه وانتفاعِه، فرجَعَ عليه بما غرمَه.

و(**لا**) يرجِعُ المشتري (**بما أنفَقَ على قِنٍّ وحيوانٍ وخَراجِ أرضٍ**) إذا اشترى أرضاً خراجيةً وغرمَ خراجَها، ثم ظهَرَت مستحَقَّةً؛ فلا يرجعُ المشتري بذلك على البائعِ؛ (**لأنـه**)؛ أي: المشتريَ (**دخَلَ في الشراءِ ملتزِماً ضمانَ ذلك**)؛ لأن عقدَ البيعِ يقتضي النفقةَ على المبيعِ، ودفعَ خراجِه، قالَه في «شرح الإقناع»[1].

قلْتُ: وقياسُ ذلك أن الزوجَ لا يرجعُ على الغاصِبِ بما أنفقَه على الزوجةِ إذا خرَجَت مغصوبةً؛ كما أنه لا يرجِعُ على الحرَّةِ في النكاحِ الفاسدِ، وبيع الخراجيَّة كما تقدَّمَ غيرُ صحيحٍ، فالمرادُ هنا: إذا حكَمَ به من يراه، أو المرادُ به: النزولُ عنها

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ١٠٣).

ويَجُوزُ تَملُّكُ زَرْعِه[١].

ومَنْ أُخِذَ منهُ بحُجَّـةٍ ما اشْتَرَاهُ، رَدَّ بَائِعُه ما قَبَضَهُ، ومَنِ اشْتَرى قِنًّا فأَعْتقَـهُ، فـادَّعى شَخْصٌ، ولا بيِّـنةَ أَنَّ البَائِـعَ غَصبَـهُ منهُ، فصَدَّقَهُ أَحَدُهما، لم يُقْبَلْ على الآخَرِ، بل على نَفْسِه، وإِنْ صَدَّقَاهُ معَ المَبِـيعِ، لم يَبْطُلْ عِتْقُه؛ لتَعلُّقِ حَقِّ اللهِ، . . . .

لمن يقومُ مقامَه في الانتفاعِ ووزنِ الخراجِ، كما يأتي في (إحياءِ المواتِ).

(ويجوزُ تملُّكُ زرعِه)؛ أي: الغاصبِ ببدلِ بذرِه وعوضِ لواحِقِه.

(ومن) اشترى شيئاً، ثم **(أُخِذَ)**؛ أي: انتُزِعَ **(منه بحجَّةٍ)** مطلقةٍ؛ بأن أُقيمَت بينةٌ شهدَت للمدَّعي بالمِلْك المطلَقِ؛ بأن لم تقل: ملكَهُ من وقتِ كذا **(ما اشتراه)** مدعًى عليه، **(ردَّ بائعُه)** للمشتري **(ما قبضَه)** منه من الثمنِ؛ لفسادِ العقدِ بخروجِه مستحقًّا، والأصلُ عدمُ حدوثِ ملكٍ ناشئٍ عن المشتري، كما لو شهِدَت بملكٍ سابقٍ على زمنِ الشراءِ.

(ومن اشترى قِنًّا فأعتقَه، فادعى شخصٌ، ولا بينةَ أن البائعَ) للقِنِّ **(غصبَه منه، فصدَّقَه)** على مدَّعاه **(أحدُهما)**؛ أي: البائعُ أو المشتري، **(لم يقبَلْ)** تصديقُه **(على الآخرِ)** المنكِرِ؛ لأنه لا يُقبلُ إقرارُه في حقِّ غيرِه، **(بل)** يقبلُ تصديقُه **(على نفسِه)** فقط.

(وإن صدَّقَاه)؛ أي: البائعُ والمشتري **(مع)** القِنِّ **(المبيعِ، لم يبطُلْ عتقُه؛ لتعلُّقِ حقِّ اللهِ)** تعالى به؛ بدليلِ أنه لو شهِدَ شاهدان بعتقِه، وأنكرَه العبدُ، قُبِلَت شهادتُهما، ولم يُقبَلْ إنكارُه مع اتفاقِ السيدِ والقِنِّ على الرقِّ.

---

(١) سقط من «ف»: «ويجوز تملك زرعه».

وَكَذا مَنْ قالَ: أنـا حُـرٌّ، ثمَّ أَقَرَّ بالرِّقِّ لم يُقْبَلْ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ على مُعْتِقه ـ ويتَّجهُ: ويَرُدُّ بَائِعٌ ما أَخَذَهُ منـهُ ـ وَلو مَاتَ القِنُّ، وخَلَّفَ مَالاً وَلا وَارِثَ فَلْمُدَّعٍ، وَلا وَلاءَ[1]، . . . .

(ولذا من قَالَ: أنـا حرٌّ، ثم أقرَّ بالرقِّ؛ لم يُقبَلْ) إقرارُه، ولمالكٍ تضمينُ من شـاءَ منهما قيمتَـه يومَ العتـقِ، **(ويسـتقرُّ الضمانُ)**؛ أي: ضمانُ القيمةِ **(على معتِقِه)** لمدَّعي الغصبِ يومَ العتـقِ على الصحيحِ من المذهبِ، وإن حكاه شارحُ «المنتهى» بـ (قيل)؛ لاعترافِه بإتلافه[2] بالعتقِ بغيرِ إذنِ ربـِّه.

(ويتجِهُ: ويردُّ بائعُ) قنٍّ ادعي عليه بأنه غاصِبٌ لمشترٍ **(ما)**؛ أي: ثمناً **(أخذَه منه)**، وهـذا الاتجاهُ مصرَّحٌ به في «المبدِعِ» و«الشرحِ» وغيره، وعبارتُه: ومتى[3] حكمْنا بالحريةِ، فللمالكِ تضمينُ أيهما شاء[4] قيمتِه يومَ عتقِه، فإنْ ضمِنَ البائع[5]؛ رجَعَ على المشتري؛ لأنـه أتلفَـه، وإن ضمِنَ المشتري، لم يرجعْ على البائعِ إلا بالثمنِ؛ لأن التلفَ حصَلَ منه، فاستقرَّ الضمانُ عليه، انتهى[6].

(ولو مـاتَ القِنُّ، وخلَّفَ مـالاً ولا وارثَ) لـه، **(فـ)** المالُ المخلَّفُ عنـه **(لمدَّعٍ)**؛ لاتفاقِهم على أنه له، **(ولا ولاءَ)** له عليه؛ لأنه لم يعتقْه، ولا ولاءَ عليه

---

(١) في «ح»: «والأولى» بدل «ولا ولاء».

(٢) في «ق»: «بالإتلاف».

(٣) في «ق» زيادة: «أن».

(٤) سقط من «ق»: «أيهما شاء».

(٥) سقطت من «ق».

(٦) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٨٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤٢٧).

وإن لم يُعتِقْهُ مُشْتَرٍ، وَأَقَرَّا[١] بغَصْبهِ لمُدَّعِيهِ، بَطَلَ بيعٌ، ورُدَّ ثَمَنٌ، وإن أَقَرَّ أَحَدُهُما، لم يُقْبَلْ على الآخرِ، فيَلْزَمُ بَائِعاً أقرَّ لهُ بعدَ خِيَارٍ قيمَتُه، . . .

للمعتقِ؛ لاعترافِـه بفسادِ عتقِه، فإن خلَّفَ وارثـاً، فالمالُ لـه؛ للحكمِ بحرِّيَّتِـه، وإن أقـام المدَّعِي بينةً بأن البائعَ غصَبَ منه عبدَه، بطَلَ البيعُ؛ لأنه ليس من مالكٍ ولا مأذونِـه، وبطَلَ العتقُ أيضاً؛ لترتُّبِـه على البيعِ الباطلِ، ويرجعُ المشتري على البائعِ بالثمنِ؛ لبطلانِ البيعِ.

(**وإن لم يعتقْه مشترٍ**)، وادَّعى إنسانٌ أن البائعَ غضبه[٢] منه، وأقامَ المدعي بينةً بما ادَّعـاه؛ انتقضَ البيعُ، ورجَعَ المشتري على البائعِ بالثمنِ؛ لبطلانِ البيعِ، (**و**) كذلك إن (**أقرَّا**)؛ أي: البائـعُ والمشتري (**بغصْبه لمدَّعيـه**)؛ أي: بأن البائعَ غصَبَـه من المدَّعي؛ (**بطَلَ بيـعٌ**)؛ لإقرارِهما بالغصْبِ، (**ورُدَّ ثمنٌ**) قبضَـه بـائعٌ لمشترٍ، بخلافِ ما إذا أعتَقَه.

(**وإن أقرَّ أحدُهما**) بما ادَّعاه المدَّعي من غصْبِ القِنِّ، (**لم يقبلْ**) إقرارُه (**على الآخرِ**)؛ لأنه تعلَّقَ به حقُّ غيرِه، ثم لا يخلو إما أن يكونَ المقرُّ البائعَ أو المشتريَ، وقد أشارَ إلى البائعِ بقولِـه: (**فيلزَمُ بائعاً أقرَّ له**)؛ أي: المدعي[٣] بمدَّعاه، وكانَ إقرارُه له (**بعدَ**) انقضاءِ مدَّةِ (**خيارٍ قيمتُه**)؛ أي: العبدِ للمقَرِّ له به؛ لأنه ملَكَه، وقد حالَ[٤] بينَه وبينَه بغيرِ حقٍّ، ويُقَرُّ العبدُ في يدِ المشتري؛ لأنه ملَكَه في الظاهرِ.

---

(١) في «ح»: «وأقر».

(٢) في «ق»: «أنه غصبه البائع» بدل «أن البائع غصبه».

(٣) في «ق»: «للمدعي».

(٤) في «ق»: «أحال».

ولـهُ تَحْلِيفُ مُشْتَرٍ، وإِنْ كانَ مـا قَبضَ الثَّمَنَ، لـم يُطَالِبْهُ بهِ، وإِنْ كانَ قَبَضَهُ، لم يَسْتَرِدَّهُ مُشْتَرٍ؛ لأَنَّهُ لا يَدَّعِيهِ، فإن عَادَ قِنٌّ لِمُقِرٍّ رَدَّهُ لمدَّعِيهِ، وَفي خِيَـارٍ يَنْفَسِخُ بَيـعٌ، ويَلْزَمُ مُشْتَرياً أَقَـرَّ رَدُّ عَبْدٍ، ودَفْعُ ثَمَنٍ لبَائعٍ، وإِنْ أَقَامَ بيِّنةً، عُمِلَ بها، . . . .

(**ولـه**)؛ أي: البائعِ (**تحليفُ مشترٍ**) أنـه لا يعلَمُ صحَّةَ إقـرارِه، فإن نكَلَ، قُضِـيَ عليه بالنكولِ.

(**وإن كانَ**) البائعُ (**ما قبضَ الثمنَ، لم يطالِبْه به**)؛ لإقرارِه بما يسقِطُه، (**وإن كانَ**) البائعُ قد (**قبضَه**)؛ أي: الثمنَ، (**لم يستردَّه مشترٍ؛ لأنه لا يدَّعيه، فإن عادَ قنٌّ لمقرٍّ**)، وهـو البائعُ في هذه الصورةِ، بفسخٍ للبيعِ أو غيرِه من إرثٍ أو هبـةٍ أو شراءٍ، وجَبَ عليه (**ردُّه لمدَّعيه**)؛ لاعترافِه له بالمِلْكِ.

وله استرجاعُ ما أَخَذَ منه في نظيرِ الحيلولةِ لزوالِها، (**و**) إن كانَ إقرارُ البائعِ بأنه[1] غصبه منه (**في**) مدةِ (**خيارٍ**)، فإنـه (**ينفسِخُ**) الـ (**بيعُ**)؛ لأنه يملِكُ فسخَه، فقُبلَ إقرارُه بما يفسَخُه، وسواءٌ كـانَ خيارَ مجلسٍ أو خيارَ شـرطٍ لهما، أو للبائعِ وحدَه، لا للمشتري وحدَه.

وأشارَ إلى المشتري بقوله: (**ويلزَمُ مشترياً أقرَّ**) بأن البائعَ غصَبَه من مدَّعِيه (**ردُّ عبدٍ**) للمدَّعي؛ لإقرارِه لـه بالمِلْكِ، ولم يُقبـلْ إقرارُه على البائعِ، ولا يملكُ المشتري الرجوعَ على البائعِ بالثمنِ إن كانَ قبضَـه، (**و**) على المشتري (**دفعُ ثمنٍ لبائعٍ**) إن لم يكُنْ قبضَه؛ لأنه في ملكِه في الظاهرِ.

(**وإن أقامَ**) المشتري (**بينةً**) بما أقرَّ به من غصبِ البائعِ للعبدِ، (**عُمِلَ بها**)؛

---

(١) في «ق»: «بأن».

وَكذا بَائِعٌ لم يَقُلْ حالَ بَيْعٍ : بِعْتُكَ عَبْدِي هَذا، أو مُلْكِي ؛ لأنَّهُ يُكَذِّبُها .

*** * ***

أي : بالبينةِ لعدمِ ما يُنافِيها ، وله الرجوعُ بالثمنِ على البائعِ حينئذٍ ؛ لتبيُّنِ بطلانِ البيعِ ، **(وكذا بائعٌ)** أقرَّ بأنه غصَبَه من المدَّعي ، وأقامَ بينةً بما أقرَّ به ، و**(لم يقُلْ)** بائعٌ **(حالَ بيعٍ : بعْتُك عبدي هذا ، أو)** بعْتُك **(مِلكي)** ، بل قالَ : بعْتُك هذا العبدَ مثلاً قبلَت بيِّنَتُه ؛ لأنه قد يبيعُ مِلْكَه وملكَ غيرِه ، وإن كانَ البائعُ في حالِ البيعِ قالَ : بعْتُك عبدي هذا أو مِلكي ، لم تقبلْ بيِّنَتُه ؛ **(لأنه يكذِّبُها)** بقولِه : عبدي هذا أو مِلكي .

وإن أقامَ المدَّعي البينةَ ، سُمِعَتْ بينتُه ، وبطَلَ البيعُ ، وكذا العتقُ إن كانَ كما تقدَّمَ ، ولا تُقبلُ شهادةُ البائعِ للمدعي بأنه غصَبَه منه ؛ لأنه يجُرُّ بها إلى نفسِه نفعاً ، وإن أنكرَ البائعُ والمشتري مدَّعى العبدِ ، فله إحلافُهما ؛ لحديثِ : «البينةُ على المدَّعي ، واليمينُ على من أنكَرَ»[1] .

* **تتمةٌ** : قالَ أحمدُ في رجلٍ يجِدُ سرقتَه عند إنسانٍ بعينِها قالَ : هو ملكُه يأخذُها[2] ، أذهَبُ إلى حديثِ سمُرةَ عن النبيِّ ﷺ : «من وجَدَ متاعَه عندَ رجلٍ ، فهو أحقُّ به ، يتبعُ المبتاعُ من باعَه» ، رواه هشيمٌ عن موسى بنِ السائبِ ، عن قتادةَ ، عنِ الحسنِ ، عن سمُرَةَ[3] ، وموسى بنُ السائبِ ثقةٌ .

---

(١) رواه الترمذي (١٣٤١) ، من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، ولفظه : «واليمين على المدعَى عليه» ، وبلفظ : «على من أنكر» ابنُ أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٨٢٤) ، موقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٢) انظر : «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور (٢/ ٥١٥) .

(٣) رواه أبو داود (٣٥٣١) .

فَصْلٌ

وإِنْ أُتْلِفَ، أو تَلِفَ مَغْصُوبٌ، ضُمِنَ مِثْلِيٌّ، وهوَ الفُلُوسُ، وكُلُّ مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ لا صِنَاعةَ فيهِ مُبَاحَةٌ، يَصِحُّ السَّلَمُ فيهِ بِمِثْلِه، . . . . .

(فصلٌ)

(وإن أُتلِفَ) بالبناءِ للمفعولِ مغصـوبٌ بإتـلافِ الغاصبِ أو غيرِه لـه؛ بأن قتلَ الحيوانَ المغصوبَ، أو أحرَقَ المتاعَ المغصوبَ، ولو كانَ إتلافُ غير[1] الغاصبِ للمغصوبِ بلا غصْبٍ؛ بأن أتلَفَه بيـدِ الغاصبِ أو بعدَ أن انتقَلَ إلى يدِه بشيءٍ مما تقدَّمَ من نحوِ بيعٍ أو هبةٍ أو عاريةٍ أو وديعةٍ، **(أو تلِفَ مغصوبٌ)**؛ بأن كانَ حيواناً فماتَ، أو متاعاً فاحتَرَقَ ونحوَه، وشملَ كلامُـه لو غصَبَـه مريضاً، فمات في يدِه بذلك المرضِ.

(ضُمِنَ) مغصوبٌ **(مِثْلِيٌّ)**؛ أي: ضمِنَه الغاصبُ أو مَنْ تلِفَ بيدِه، **(وهو)**؛ أي: المثليُّ **(الفلوسُ، وكلُّ مكيلٍ)** من حَبٍّ وثمرٍ ومائعٍ وغيرِها، **(أو موزونٍ)**؛ كحديدٍ ونحاسٍ ورصاصٍ وذهبٍ وفضـةٍ وحريرٍ وكتانٍ وقطنٍ ونحوِها **(لا صناعةَ فيه)**؛ أي: المكيلِ، بخلافِ نحوِ هريسـةٍ، أو الموزونِ، بخـلافِ حليٍّ وأسطالٍ ونحوِها **(مباحةٌ)**، خرَجَ أواني الذهبِ والفضةِ، فتُضمَنُ بمثلِها؛ لتحريمِ صناعتِها، ويأتـي، **(يصِحُّ السلَمُ فيه)**، بخلافِ نحوِ جوهرٍ ولؤلؤٍ **(بمثلِه)** متعلقٌ بـ (ضُمِنَ) نصًّا؛ لأن المثلَ أقربُ إليه من القيمةِ؛ لمماثلتِه لـه من طريقِ الصورةِ والمشاهدةِ والمعنى، بخلافِ القيمةِ؛ فإنها مماثلةٌ من طريقِ الظنِّ والاجتهادِ، وسواءٌ تماثَلَت أجزاءُ المثليِّ أو تفاوَتَت كالأثمانِ، ولو دراهمَ مغشوشةً رائجةً، والحبوبِ والأدهانِ ونحوِها.

---

(١) سقط من «ق».

فإنْ أَعْوَزَ؛ كَلِبُعْدٍ، أو غَلاءٍ[١]، فقِيمَتُـه يومَ إِعْوَازِه، فإنْ قَدَرَ على المِثْلِ لا بَعْدَ أَخْذِها، وَجَبَ ـ ويتَّجهُ: الكُلُّ أوِ القِسْطُ[٢] ـ . . . .

(فإن أعوَزَ) مثلُ التالفِ، قالَ في «المبدعِ»: في البلدِ أو حولَه[٣]، **(كـ)** أن تعذَّرَ؛ **(لبعدٍ أو غلاءٍ)** أو عدمٍ، **(فـ)** على الغاصِبِ ونحوِه **(قيمتُه)**؛ أي: المغصوبِ المثليِّ؛ لأنهـا أحدُ البدَلَين، فوجَبَ عند تعذُّرِ أصلِه كالآخرِ **(يومَ إعوازِه)**؛ أي: المثلِ؛ لأن القيمةَ وجَبَت في الذمةِ حينَ انقطاعِ المثلِ، فاعتُبِرَت القيمةُ حينئذٍ كتَلَفِ المتقوِّمِ، ودليلُ وجوبِـها إذن: أنه يُستحَقُّ طلبُها، ويجِبُ على الغاصبِ أداؤُها، ولا يبقى وجوبُ المثلِ؛ للعجزِ عنه، ولأنه لا يُستحَقُّ طلبُه ولا استيفاؤُه، وتعتبرُ قيمتُه يومَ إعوازِه في بلدِ الغصبِ؛ لأنه مكانُ الوجوبِ، **(فإن قدَرَ)** من وجَبَ عليه المثلُ **(على المثلِ)** بعد تعذُّرِه قبلَ أداءِ القيمةِ، **(لا بعدَ أخذِهـا، وجَبَ)** المثلُ؛ لأنـه الأصلُ، وقد قدَرَ عليه قبلَ أداءِ البدلِ، حتى ولو كانَ ذلك بعدَ الحكمِ عليه بأداءِ القيمةِ؛ كمَنْ عدِمَ الماءَ، ثم قدَرَ عليه قبلَ انقضاءِ الصلاةِ، فإن أخَذَ المالِكُ القيمةَ عنه؛ استقرَّ حكمُها، ولـم تردَّ ولا طلبَ للمثلِ إذَن؛ لحصولِ البراءةِ بأخذِها، وكمن وجَدَ الماءَ بعد الصلاةِ.

(ويتجِهُ): أنه إن قدَرَ من وجَبَ عليه المثلُ عليه جميعِه، لزِمَه أن يردَّ **(الكلَّ)** من مثليٍّ قبلَ دفـعِ القيمةِ **(أو)**؛ أي: وإن لم يقدِرْ على ردِّ الجميعِ، وجَبَ عليـه ردُّ **(القسطِ)** من مثليٍّ قدَرَ عليـه، ويدفعُ القيمةَ عن الباقـي؛ إذ لا يكلَّفُ الإنسانُ

---

(١) في «ح»: «غلي».

(٢) في «ح»: «أخذها ـ ويتجه للكل أو القسط ـ وجب» بدل «أخذها وجب، ويتجه الكل أو القسط».

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٨١).

فإن تَغَيَّرَ؛ كرُطَبٍ أَتْمَر، وعَصِيرٍ خُلِّلَ[١]، ضَمَّنَهُ[٢] المالِكُ بمِثْلِ أَيِّهِمَا[٣] شَاءَ، . . . .

إلا ما يطيقُه؛ كمن عندَه ماء[٤] لا يكفيه لوضوئِه، فإنه يستعمِلُه، ثم يتيمَّمُ، وهو متجهٌ[٥].

(فإن تغيَّرَ) المغصوبُ **(كرُطَبٍ أتْمَرَ)**؛ أي: صار وقتَ التلفِ تمراً، **(وعصيرٍ تخلَّلَ)**؛ أي: صارَ خلاً، أو سمسمٍ صارَ بعدَ الغصبِ شيرجاً، **(ضمَّنَه)** بتشديدِ الميمِ **(المالكُ)** للغاصبِ ونحوِه **(بمثلِ أيِّهما شاءَ)**؛ لثبوتِ ملكِه على كلٍّ واحدٍ من المثلينِ، فإن شاءَ ضمَّنَه رطباً وعصيراً وسمسماً؛ اعتباراً بحالِ الغصبِ، أو تمراً أو خلاً وشيرجاً؛ اعتباراً بحالِ التلفِ.

والدراهمُ المغشوشةُ الرائجةُ مثليَّةٌ؛ لتماثلِها عرفاً، ولأن أخلاطَها غيرُ مقصودةٍ، وكذا الفلوسُ، وتقدَّمَ.

* **تنبيهٌ**: ينبغي أن يُستثنى من ضمانِ المثليِّ بمثلِه الماءُ في المفازَةِ؛ فإنه يُضمَنُ بقيمتِه في البرِّيَّةِ، ذكره في «المبدعِ»[٦]، وجزَمَ به الحارثيُّ، قالَ في «شرحِ الإقناعِ»: قلْتُ: ويؤيِّدُه ما قالُوه في التيمُّمِ: ويُيَمَّمُ ربُّ ماءٍ ماتَ؛ لعطشِ رفيقِه، ويُغرَمُ قيمتُه مكانَه لورثتِه[٧].

---

(١) في «ح»: «تخلل».

(٢) في «ف»: «ضمن».

(٣) في «ح»: «بأيهما» بدل «بمثل أيهما».

(٤) في «ق»: «ما».

(٥) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهر؛ لأنه مقتضي تعليلهم، انتهى.

(٦) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٨١).

(٧) انظر: «كشَّاف القناع» للبهوتي (٤/ ١٠٧).

وغيرُ مِثْليٍّ؛ كجَوْهَرٍ وصُبْرَةِ بَقَّالٍ ومَعْمُولٍ، وحَيَوَانٌ بِقِيمَتِه يومَ تَلَفِهِ في بَلَدِ غَصْبِـهِ مِن نَقْدِه، معَ أَرْشِ نَقْصِه وأُجْرَتِه، فإنْ تَعدَّدَ نَقْدٌ فمِنْ غَالبِـهِ، وَكذا . . . .

(و) ضُمِنَ **(غيرُ مثليٍّ؛ كجوهـرٍ وصُبْرَةِ بقَّالٍ ومعمولٍ)** من ذهبٍ أو فضـةٍ ونحوِهما، **(وحيوانٌ)** إذا أُتلِفَ ذلك أو أُتلِفَ **(بقيمتِه يومَ تلفِه)**؛ لحديثِ ابنِ عمرَ مرفوعاً: «من أعتَقَ شِرْكاً له في عبدٍ، قُوِّمَ عليه قيمةَ العدلِ»، متفقٌ عليه[١].

فأمرَ بالتقويمِ في حصَّةِ الشريكِ؛ لأنها متلَفةٌ بالعِتْقِ، ولم يأمرْه بالمثلِ، ولأن غيرَ المثليِّ لا تتَسَاوى أجزاؤُه، وتختلِفُ صفاتُـه، فالقيمةُ فيه أعدلُ وأقربُ إليه، وتُعتَبَرُ قيمتُه **(في بلدِ غصبِـه من نقدِه)**؛ أي: نقدِ بلدِ الغصبِ؛ لأنه موضـعُ الضمانِ بمقتضى التعدِّي، وهذا المذهَبُ نقلَه الجماعةُ عن أحمدَ.

قالَ الحارثيُّ: وهو الصحيحُ والمشهورُ.

قالَ الزركشيُّ: هذا المشهورُ والمختار عند الأصحاب[٢]، وجـزم بـه في «الوجيز»، و«نظم المفردات»[٣]، و«المنور»[٤]، وغيرهم[٥]، **(مع أرشِ نقصِه وأجرتِه)** من يومِ غصبِـه إلى يومِ تلَفِه، سواءٌ كانَت الزيادةُ موجودةً حالَ الغصْبِ أو حدثَتْ في المغصوبِ، **(فإن تعدَّد نقدٌ)** بلدِ غصبِـه، بأن كانَ فيـه نقودٌ، **(فـ)** القيمةُ **(من غالبِـه)** رواجاً؛ لانصرافِ اللفظِ إليه فيما لو باعَ بنقدٍ مطلقٍ **(وكذا)**؛ أي: كالمغصوبِ

---

(١) رواه البخاري (٢٣٦٩)، ومسلم (١٥٠١/ ١).

(٢) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ١٦٣).

(٣) انظر: «النظم» لمحمد بن علي المقدسي (ص: ٤٧).

(٤) انظر: «المنور» للأدمي (ص: ٢٨٤).

(٥) في «ق»: «والاختيار» بدل «والمختار . . . وغيرهم».

مُتْلَفٌ بلا غَصْبٍ، ومَقْبُوضٌ يُضْمَنُ.

ومَنْ أَخذَ مَعْلُوماً بكَيْلٍ، أو وَزْنٍ، أو حَوَائِجَ من بَقَّالٍ ونحوِه في أَيَّامٍ، ثم حَاسَبَهُ، فإنَّه يُعْطِيهِ بسِعْرِ يَوْمِ أَخْذِه.

وَيَقُومُ. . . . .

فيما سبَقَ تفصيلُه (**متلَفٌ بلا غصبٍ، ومقبوضٌ يُضمَنُ**)؛ كمقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ يجِبُ الضمانُ في صحيحِه كمبيعٍ، لا نحوُ هبةٍ وما أجرِيَ مُجرى المقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ، كالمقبوضِ على وجهِ سَومٍ مما لم يدخُلْ في ملكِ المتلَفِ له، فيضمنُ مثليٌّ بمثلِه، ومتقومٌ بقيمتِه.

(**ومن أخَذَ**) من آخرَ شيئاً (**معلوماً بكيلٍ أو وزنٍ**[١]، **أو**) أخَذَ (**حوائجَ**) متقومةً؛ كفواكهَ وبُقُولٍ ونحوِهما (**من بقَّالٍ ونحوِه**)؛ كجزار وزيات، (**في أيامٍ**) ولم يقطَعْ سعرَه[٢]، (**ثم حاسَبَه**) على ما أخَذَ بعدَ ذلك، (**فإنه**) لا يجِبُ عليه المثلُ في المثليِّ، ولا القيمةُ في المتقومِ، بل (**يعطيه بسعرِ يومِ أخذِه**)؛ لتراضيهما على ذلك، ومقتضاه صحَّةُ البيعِ بثمنِ المثلِ.

قالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ: وعلى هذا يدخُلُ في ملكِه[٣]، وهذا العقدُ جارٍ مجرى الفاسدِ؛ لكونِه لم يعيَّنْ فيه الثمنُ، لكنه صحيحٌ؛ إقامةً للعرفِ مقامَ النطقِ، وهذا ـ وإن كانَ مخالفاً لما تقدَّمَ من أن البيعَ لا يصِحُّ إلا معَ معرفةِ الثمنِ ـ أولى من القولِ: بأنه فاسِدٌ يترتَّبُ عليه الملك؛ لأن الفاسد لا يترتَّب عليه أثرُه، بل يدَّعى بأن الثمنَ في هـذه معلومٌ بحكمِ العرفِ، فيقومُ مقامَ التصريحِ به، (**ويقومُ**) الموزونُ، وهو

---

(١) في «ق، م» زيادة: «كجزار وزيات»، وستأتي هذه العبارة في موضعها المناسب.

(٢) في «ق، م»: «(**من بقال ونحوه**) ولم يقطع سعره (**في أيام**)» بدل «(**من بقال ونحوه**)... سعره».

(٣) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٩/ ٣٣١ ـ ٣٣٢).

مُصَاغٌ مُبَاحٌ من ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، أو مُحلًّى بأَحَدِهما، وتِبْرٌ تُخَالِفُ قِيمَتُه وَزْنَه بغيرِ جِنْسِه، وَمنْهُما بأيِّهما شَاءَ، ويُعْطِي بقِيمَتِه عَرَضاً، ويُضْمَنُ مُحرَّمُ صِناعَةٍ؛ كإنَاءٍ وحُلِيٍّ مُحرَّمٍ بوَزْنِهِ مِن جِنْسِه[١].

(مصاغٌ مباحٌ)؛ أي: فيه صناعة مباحة، كمعمول **(من ذهبٍ أو فضةٍ)** أساور وخلاخل ودمالج ونحوها، وكمعمولِ نحاسٍ ورصاصٍ، ومغزولِ صوفٍ وشعرٍ، ونحوه كمغزولِ قطنٍ وكتانٍ، **(أو محلًّى بأحدِهما)**؛ أي: الذهب والفضة إذا تلف أو أتلف عند غاصب ونحوه، وكانت قيمته تزيد على تزيدُ على وزنِه لصناعتِه.

(و) يقوم **(تِبرٌ تخالف قيمتُه وزنَه)** بزيادةٍ أو نقصٍ، بنقدٍ من غيرِ جنسِه، فإن كانَ المصوغُ من أحدِ النقدينِ؛ قُوِّمَ بالآخَرِ؛ لئلا يؤديَ إلى الربا، فيقومُ حليُّ الذهبِ بالفضةِ، وحليُّ الفضةِ بالذهبِ، أو كانَ محلًّى **(بـ)** أحدِ النقدينِ؛ قُوِّمَ من **(غيرِ جنسِه)** أيضاً؛ فراراً من الربا.

(و) إن كان الحُليُّ **(منهما)**؛ أي: من ذهبٍ وفضةٍ معاً، قوَّمَه **(بأيِّهما شاءَ)** منهما؛ للحاجةِ إلى التقويمِ بأحدِهما؛ لأنهما قِيَمُ المتلَفَاتِ، وليس أحدُهما أولى من الآخَرِ، فكانَت الخِيَرَةُ في ذلك إلى من يخبرُ التقويمَ.

(ويعطي) ربُّ الحليِّ المصوغِ من النقدين أو المحلَّى بهما **(بقيمتِه عرضاً)**؛ لأن أخذَها من أحدِ النقدينِ يُفْضِي إلى الربا.

(ويضمَنُ محرَّمُ صناعةٍ؛ كإناءٍ) من ذهبٍ أو فضةٍ **(وحليٍّ محرمٍ)**؛ كسرجٍ ولجامٍ وركابٍ ونحوِه **(بوزنه)** فقط **(من جنسِه)**؛ لأن الصناعةَ المحرمةَ لا قيمةَ لها شرعاً، وقالَ في «الانتصارِ»، و«المفردات»: لو حَكَمَ حاكمٌ بغيرِ المثْلِ في

---

(١) في هامش «ح»: «وتقدم في (التيمم): ويضمن كل مثلي أتلف بثمنه حال غلائه».

وَفي تَلَفِ بَعْضِ مَغْصُوبٍ، فتَنْقُصُ قِيمَةُ بَاقِيهِ؛ كزَوْجَيْ خُفٍّ تَلِفَ أَحَدُهما، رَدُّ بَاقٍ، وقِيمَةُ تَالِفٍ، وأَرْشُ نَقْصٍ، ومَنْ غَصَبَ ثَوْباً بعَشَرةٍ، فنَقَصَ باسْتِعْمالِه نِصْفَ قِيمَتِهِ، ثُمَّ غَلَتْ، فعادتْ، رَدَّهُ. . . . .

المثليِّ، وبغيرِ القيمةِ في المتقومِ، لم ينفُذْ حكمُه، ولم يلزَمْ قبولُه، واقتصَر عليه في «المبدعِ»[١] وغيره.

(و) يجِبُ **(في تلفِ بعضِ مغصوبٍ)** عندَ غاصبٍ **(فتنقُصُ قيمةُ باقيه كزوجَي خفٍّ)** ومصْراعَي بابٍ **(تلِفَ أحدُهما؛ رَدُّ بـاقٍ)** منهما إلى مالِكه وجوباً، **(وقيمةُ تالفٍ وأرشُ نقصٍ)** الباقي منهما، فإذا كانَت قيمتُهما مجتمِعَين ستةَ دراهمَ، فصارَت قيمةُ الباقي[٢] منهما درهمينِ؛ ردَّه وأربعة دراهم؛ درهمانِ قيمةُ التالفِ، ودرهمانِ أرشُ النقصِ؛ لأنـه نقصٌ حصَلَ بجنايتِه، فلزِمَـه ضمانُه، كما لو شَقَّ ثوباً ينقُصُه الشقُّ، بخلافِ نقصِ السعرِ؛ فإنه لم يذهبْ به من المغصوبِ عينٌ، ولا معنى[٣]، وهاهنا فـوتُ معنى[٤]، وهو إمكانُ الانتفاعِ به، وهو الموجِبُ لنقصِ قيمتِه، كما لو فوَّتَ بصرَه أو سمْعَه ونحوَه.

(ومن غصَبَ ثوباً بعشرةٍ)، فلبِسَه الغاصبُ أو غيرُه، فأبلاه، **(فنَقَصَ)** الثوبُ **(باستعمالِه نصفَ قيمتِه)**، وكذا لو نقَصَ ذلك بغيرِ استعمالٍ، **(ثم غلَتِ)** الثيابُ، **(فعادَت)** قيمةُ الثوبِ المغصـوبِ إلى عشـرةٍ، كما لو كـانَت قبـلَ البِـلى، **(ردَّه)**

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٨٢).

(٢) في «ق»: «للباقي».

(٣) في «ق»: «معين».

(٤) في «ق»: «فوات معين» بدل «فوتُ معنى».

وأَرْشَ نَقْصِـه؛ لثُبُوتـهِ بذِمَّتهِ قبلَ غُلوِّه، ولو رَخُصَ، لم يَلْزَمْهُ معَ رَدِّه سِوَى الخَمسَةِ، وفي نحوِ قِنٍّ أَبَقَ، وجَمَلٍ شَرَدَ قِيمَتُه، ويَمْلِكُها مَالِكُه، لا غَاصِبٌ مَغْصُوباً بدَفْعِها، فمتَى قَدَرَ، رَدَّهُ، . . . .

الغاصبُ **(و)** ردَّ **(أرشَ نقصِه؛ لثبوتِه بذمَّتِه قبلَ غلوِّه)**، فلا يتغيَّرُ ذلك بغلاءِ الثوبِ ولا رخْصِـه، **(و)** كذلك **(لو رخُصَ)** الثوبُ، فصارَت قيمتُه ثلاثةً، **(لم يلزَمْه)**؛ أي: الغاصـبَ **(مـع ردِّه)**؛ أي: الثـوبِ لمالِكٍ **(سوى الخمسـةِ)** أرش النقص، ولو تلِفَ الثوبُ كلُّه وقيمتُـه عشرةٌ، ثم غلَت الثيابُ؛ فصارَت قيمتُه عشرين؛ لم يضمَنِ الغاصبُ إلا عشرةً؛ لأنها تثبت في الذمة عشرة[1]، فلا تُزادُ بغلاءِ الثيابِ، ولا تنقُصُ برخصِها.

(و) يجِبُ **(في نحوِ قِنٍّ أبَقَ)** من غاصِبِـه، **(وجملٍ)** أو فرسٍ **(شرَدَ)** منـه، وعجَزَ عن ردِّه مع بقائِه **(قيمتُه)**؛ أي: المغصوبِ الآبقِ أو الشاردِ لمالكِه؛ للحيلولةِ، **(ويملكُها)**؛ أي: القيمةَ **(مالكُه)**؛ أي: المغصوبِ بقبضِـها، ويصِحُّ تصرُّفُه فيها كسائرِ أملاكِه من أجلِ الحيلولةِ، لا على سبيلِ العِوَضِ، ولهذا **(لا)** يملِكُ **(غاصبٌ مغصوباً بدفعِها)**؛ أي: القيمةِ؛ لأنه لا يصِحُّ أن يتملَّكَه بالبيعِ؛ لعدمِ القدرةِ على تسليمِه، وكما لو كانَ أمَّ ولدٍ فـلا يملِكُ كسبَه، ولا يعتِقُ عليـه لو كانَ قريبَـه؛ إذ لا يصِحُّ أن يتملَّكَه بالتضمينِ كالتالفِ.

قال في «التلخيصِ»: ولا يجبَرُ المالكُ على أخذِها، ولا يصِحُّ الإبراءُ منها، ولا يتعلَّقُ الحقُّ بالبدلِ، فلا ينتقِلُ إلى الذمةِ، وإنما يثبُتُ جوازُ الأخذِ؛ دفعاً للضررِ، فتُوقَّفُ على خيرتِـه، **(فمتى قـدَرَ)** غاصبٌ على آبقٍ ونحوِه؛ **(ردَّه)** وجوباً بنمائِه

---

(١) سقط من «ق»: «لأنها. . . عشرة».

وَأَخَذَها بزِيَادَتِها المُتَّصِلةِ لا المنفَصِلَةِ، أو بَدَلَها إِنْ تَلِفَتْ، أَو بِيعَتْ، وليسَ لهُ حَبْسُ مَغْصُوبٍ لدَفْعِها، . . . .

المتَّصِلِ والمنفصِلِ؛ لأنه تابعٌ للأصلِ، **(وأخذَها)**؛ أي: أخَذَ الغاصبُ القيمةَ بعينِها إن بقِيَتْ؛ لزوالِ الحيلولـةِ التي وجبَتْ لأجلِها **(بزيادتِها المتصلةِ)** فقط من سمنٍ ونحوه؛ لأنهـا تتبع في الفسوخِ، و**(لا)** يـرد مع القيمة زيادتَها **(المنفصلةَ)** كالولدِ والثمرةِ بـلا نزاعٍ، قالـه في «الإنصافِ»[(١)]؛ لأنهـا وجدَتْ في ملكِه، ولا تتبعُ في الفسوخِ، فأشبهَت زيادةَ المبيعِ المردودِ بعيبٍ.

قالَ المجدُ: وعندي أنَّ هذا لا يتصورُ؛ لأن الشجرَ والحيوانَ لا يكونُ أبداً نفسَ القيمةِ الواجبـةِ، بل بـدلٌ عنهـا، وإذا رجَعَ المغصوبُ، ردَّ القيمةَ لا بدَلَهـا ولا ثمراتِـه، كمن بَاعَ سلعتَه بدراهمَ، ثم أخذَ عنهـا ذهباً أو سلعةً، ثم ردَّ المبيع بالعيب[(٢)]؛ فإنه يرجعُ بدراهمَ، لا بدلِها، انتهى.

قالَ في «شرح المنتهى» ـ وهو كما قالَ البهوتيُّ في شرحَيه ـ: ويُفرَّقُ بينَهما بأن الثمنَ ثبَتَ في الذمـةِ دراهمَ، فإذا عوَّضَه عنها شيئاً، فهو عقدٌ آخرُ، وأما هنـا فالقيمةُ لم تثبُتْ في الذمـةِ كما تقدَّمَ عن صاحبِ «التلخيصِ»، فما دفَعَه ابتداءً هو القيمةُ سواءً كانَ من النقدينِ أو غيرِهما، **(أو)** يأخُذُ **(بدلَها)**؛ أي: القيمةِ **(إن تلِفَت أو بِيْعَت)** وهو مثلُها إن كانَت مثليةً، أو قيمتُها إن كانَت متقوِّمةً، **(وليس له)**؛ أي: الغاصِبِ **(حبسُ مغصوبٍ)** عـادَ إليـه بعـدَ أدائـه[(٣)] قيمتَه **(لدفعِها)**؛ أي: القيمةِ

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٩٩).

(٢) في «ق»: «المعيب بالبيع» بدل «المبيع بالعيب».

(٣) في «ق»: «أداء».

ولا حَبْسُ[١] مَبِيعٍ فَاسِدٍ على رَدِّ ثَمَنِهِ، بل يُدْفَعانِ لعَدْلٍ يُسَلِّمُ لكُلٍّ مَالَهُ، وَفي عَصِيرٍ تَخَمَّرَ مِثْلُه، وَمتـى انْقَلبَ[٢] خَلاًّ، رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِه، كما لو نَقَصَ بلا تَخَمُّرٍ، واسْتَرجَعَ البَدَلَ.

(**كحبسِ مبيـعٍ فاسدٍ على ردِّ ثمنِـه، بل يُدفَعَـان**)؛ أي: المغصوبُ وقيمتُـه، أو المبيعُ بيعاً فاسداً وثمنُه (**لعدلٍ**) ينصِبُه الحاكمُ، (**يسلِّمُ لكلٍّ**) منهما (**مالَه**)؛ قطعاً للنزاعِ؛ لما تقدّمَ في البيعِ[٣].

(**و**) يجِبُ (**في عصيرٍ تخمَّرَ**) عندَ غاصبٍ (**مثلُه**)؛ لصيرورتِه في حكم التالفِ؛ لذهابِ ماليَّتِه بتخمُّرِه[٤]، (**ومتى انقلَبَ**) عصيرٌ تخمَّرَ (**خلاًّ**) بيدِ غاصبٍ، (**ردَّه**) الغاصبُ، (**و**) ردَّ (**أرشَ نقصِه**) إن نقَصَت قيمتُه خلًّا عن قيمتِه عصيراً؛ لحصولِ النقصِ بيدِه، وكتَلَفِ جزءٍ منـه، (**كما لو نقَصَ بلا تخمُّرٍ**) بأن صارَ ابتـداءً خلاًّ، وكغصبِ شابـةٍ فتهرمُ، (**واسترجَعَ**) الغاصبُ إذا ردَّ الخلَّ، وأرشَ نقصِ العصيـرِ (**البدلَ**)، وهو مثلُ العصيرِ الذي دفَعَه لمالكِه؛ للحيلولةِ، كما لو أدَّى قيمةَ الآبقِ، ثم قَدرَ عليه، وردَّه إلى ربـِّه.

وإن نقَصَت قيمةُ عصيرٍ أو زَيتٍ غلاهُ غاصبٌ بغليانِه؛ فعليه أرشُ نقصِه.

وإن غصب رِطْلَين عصيراً مثلاً، فغلاَهما، فذهَبَ رِطلٌ، وزادَت قيمةُ الرِّطْلِ الباقي، فصارَتْ تساوي قيمةَ الرِّطلينِ[٥] قبلَ الغلْيِ؛ لم يلزَمْه ضمانُ ما نقَصَ من

---

(١) في «ف»: «الحبس».

(٢) في «ح»: «انقلبت».

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٢/ ٣٢٠)، و«كشاف القناع» (٤/ ١١٠)، وكلاهما للبهوتي.

(٤) في «ق»: «بتخميره».

(٥) في «ق»: «رطلين».

ومـا صَحَّتْ إجَارَتُـه وأُوجِـرَ غَالباً مِنْ مَغْصُوبٍ وَمقْبُوضٍ بعَقْـدٍ فَاسِدٍ، فَعلى غَاصِبٍ وقَابـِضٍ، أَجْرُ مِثْلِه مُدَّةَ مُقَامِه بيَدِهِ، . . . .

العصيرِ؛ لأن الذاهبَ من العصيرِ بغلَيانه هو الماءُ؛ لأن النارَ تُذْهِبُ مائيَّتَه، وتجمَعُ حلاوتَه، والماءُ لا قيمةَ له، بخلافِ ما لو غصَبَ رِطْلَي زيتٍ قيمتُهما عشـرةُ دراهمَ مثلاً، فغلاهما، فذهَبَ رِطلٌ، وبقِيَ رِطلٌ قيمتُه عشرة دراهمَ، فإنه يلزَمُه ردُّ مثلِ ما ذَهَب؛ لأن الزيتَ لا ماءَ فيـه، فالذاهبُ جزءٌ منـه، والنارُ لا تعقدُ أجزاءَه، بل تتلِفُها؛ فيلزَمُه ضمانُ ذلك؛ كما لو أوقَدَه في المصباحِ، والزيادةُ زيادةُ سعرٍ.

(وما صحَّت إجارتُه)؛ بأن كانَ له منفعةٌ تصِحُّ إجارتُها، **(وأوجِرَ غالباً)** بأن جرَتِ العادةُ بإيجارِه **(من مغصوبٍ ومقبوضٍ بعقدٍ فاسـدٍ)** كرقيقٍ ودوابَّ وسفنٍ وعقارٍ، **(فعلى غاصبٍ وقابضٍ)** بعقدٍ فاسدٍ **(أجر مثلِه مدةَ مقامِه بيدِه)**.

هذا المذهبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، ونصَّ عليه في قضايا كثيرةٍ.

وجزَمَ به في «الوجيزِ» وغيرِه، فتُضمَنُ منافعُه بالفواتِ والتفويتِ؛ أي: سواءٌ استوفى المنافعَ أو تركَهـا تذهَبُ؛ لأن كلَّ ما ضمِنَـه بالإتلافِ في العقدِ الفاسدِ، جازَ أن يضمَنَه بمجرَّدِ التلَفِ؛ كالأعيانِ، ولأن المنفعةَ مالٌ متقومٌ، فوجَبَ ضمانُه كالعينِ، ومن لم يوجِبِ الأجرَ على الغاصِب، احتجَّ بحديثِ: «الخراجُ بالضمان»[1].

ولا ضمانَ على الغاصبِ؛ لأنه استوفى منفعةً بغيرِ عقدٍ، ولا شبهةِ ملكٍ، أشبهَ ما لو زَنى بامرأةٍ مطاوِعةٍ، والجوابُ أن كلَّ ما ضمِنَه بالإتلافِ في العقدِ الفاسدِ جازَ أن يضمَنَـه بمجرَّدِ الإتلافِ كالأعيانِ، ولأنـه أتلَفَ متقومـاً، فوجَبَ ضمانُـه كالأعيانِ، أو يقالُ: مالٌ متقومٌ مغصوبٌ؛ فوجب ضمانه[2] كالعين، وأما الخبرُ:

(١) رواه أبو داود (٣٥٠٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) سقط من «ق».

ومعَ عَجْزٍ عن رَدٍّ إِلى أَدَاءِ قِيمَتِه، ومعَ تَلَفٍ فَإليْهِ، . . . .

فوارد في البيعِ، ولا يدخُلُ فيـه الغاصِبُ؛ لأنـه لا يجوزُ لـه الانتفاعُ بالمغصوبِ إجماعاً، ولا يشبِـهُ الزنا؛ فإنها رضِـيَتْ بإتلافِ منافعِها بغيرِ عوضٍ ولا عقدٍ يقتضي العوضَ، فكانَ بمنزلةِ من أعارَه دارَه، ولو أكرَهَها عليه، لزِمَه مهرُها.

ولو غصَبَ جاريةً ولم يطأْها ومضَى عليها زمنٌ يمكِنُ الوطءُ فيه، لم يضمَنْ مهرَها؛ لأن منافعَ البضعِ لا تتلَفُ بلا استيفاءٍ، بخلافِ غيرِها، ولأنها لا تقدَّرُ بزمنٍ، فيتلفُها مضيُّ الزمانِ، بخلافِ المنفعةِ.

(ومع عجزٍ) غاصبٍ **(عن ردٍّ)** مغصوبٍ تصِحُّ إجارتـه، كعبدٍ أبَقَ، وجملٍ شرَدَ، فعليه أجرتُه **(إلى)** وقتِ **(أداءِ قيمتِه)** فقط، فإن قدَرَ الغاصبُ على المغصوبِ بعدَ عجزِه عنه، لزِمَه ردُّه لمالكه[1] كما تقدَّمَ، وكذا مقبوضٌ بعقدٍ فاسدٍ، ولا أجرةَ له على غاصبٍ وقابضٍ من حين دفَعَ بدلَه إلى ردِّه[2]؛ لأن مالكَه بأخذِ قيمتِه استحقَّ الانتفاعَ ببدلِه الذي هو قيمتُه، فلا يستحِقُّ الانتفاعَ به وببدلِه.

ومنافعُ المقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ يجبُ الضمانُ في صحيحِه كبيعٍ وإجارةٍ، كمنافعِ المغصوبِ، يضمنُها قابضُهـا بالفواتِ والتفويتِ، سواءٌ استوفى المنافعَ أو تركَها تذهَبُ؛ لما تقدَّمَ، بخلافِ عقودِ الأماناتِ؛ كالوكالـةِ، والوديعةِ، والمضاربـةِ، وعقودِ التبرُّعاتِ؛ كالهبةِ، والوصيةِ، والصدقةِ، فلا ضمانَ في صحيحِها، ولهذا يرجعُ من غرِمَ بسببِ ذلك شيئاً بما غرِمَه، **(ومع تلَفٍ)** مغصوبٍ أو مقبوضٍ بعقدٍ فاسـدٍ، **(فـ)** الواجـبُ على قابضـه أجرةُ مثلِه **(إليـه)**؛ أي: إلى تلفِه؛ لأنـه بعدَه

(١) في «ق»: «لمالك».

(٢) في «ق»: «ربه».

ويُقْبَلُ قَوْلُه في وَقْتِه وَفي تَلَفِهِ؛ لِيُطَالِبَ ببَدَلِه، وإلاَّ فلا؛ كغَنَمٍ، وشَجَرٍ، وَطيْرٍ، ونحوِها ممَّا لا مَنَافِعَ لـهُ يُسْتَحَقُّ بهَا عِوَضٌ، وَيلزَمُ في قِنٍّ ذِي صَنَائِعَ أُجْرَةُ أَعْلاهَا فقَطْ.

*** تَنْبيهٌ: لا قِصَاصَ في مَالٍ؛ كشَقِّ ثَوبِـه ونحوِه، . . . .**

لا منفعةَ له تضمَنُ، كما لو أتلَفَ بلا غصبٍ أو قبضٍ.

ويقبلُ قولُ غاصبٍ وقابضٍ في تلفِه، فيطالبُه مالكُه ببدلِه.

(ويقبَلُ قولُه)؛ أي: الغاصبِ والقابضِ بعقدٍ فاسدٍ **(في وقتِه)**؛ أي: التلفِ؛ لتسقُطَ عنه الأجرةُ من ذلك الوقتِ بيمينِه؛ لأنه منكرٌ، **(و)** يُقبلُ قولُه **(في تلفِه)**؛ أي: المغصوبِ؛ **(ليطالبَ)** متلفَه **(ببدلِه)** إن كان مثليًّا، وبقيمتِه إن كانَ متقوماً، **(وإلا)** تصحَّ إجارةُ المغصوبِ؛ أي: لم تجرِ عادةٌ بإجارتِه غالباً، **(فلا)** تلزَمُ غاصبَه ولا قابضَه أجرةٌ **(كغنمٍ وشجرٍ وطيرٍ)**، ولو قُصدَ صوتُه **(ونحوِها)** كشمعٍ ومطعومٍ ومشروبٍ **(مما لا منافعَ لـه يُستحَقُّ بها عوضٌ)** غالباً، فلا يـردُ صحةُ إجارةِ غنمٍ لدياسِ زرعٍ، وشجرٍ لنشرٍ ونحوِه؛ لندرتِه.

(ويلزَمُ) غاصباً وقابضاً بعقدٍ فاسدٍ **(في قِنٍّ ذي صنائعَ)**؛ أي: يحسِنُ صنائعَ؛ إذ لو كـانَ غيرَ محسنٍ صنعةً، لم يلزَمْ قابضَـه أجرةُ صنعةٍ مقدَّرةٍ، ولو حبسَه مدةً يمكنُـه فيها تعلُّمُ صنعةٍ؛ لأنـه غيرُ محقَّقٍ **(أجرةُ أعلاهـا)**؛ أي: الصنـائعِ **(فقط)** مدةَ إقامتِه عندَه؛ لأنـه لا يمكنُ الانتفاعُ في صنعتين معاً في آنٍ واحدٍ، ولأن غايةَ ما يحصُلُ لسيدِه به من النفعِ أن يستعملَه في أعلى ما يحسِنُه من الصنائعِ.

* **(تنبيهٌ: لا قصاصَ في مالٍ كشقِّ ثوبـِه ونحوِه)** ككسرِ إنـاءٍ، بل الضمانُ

واختارَ الشَّيخُ وجَمْعٌ: يُخَيَّرُ.

* * *

بالبـدلِ أو الأرشِ[(١)]، على ما تقـدَّمَ تفصيلُه على الصحيـحِ من المذهـبِ، وعليه الأصحابُ.

(واختارَ الشيخُ) تقيُّ الدينِ **(وجمعٌ)** منهم: إسماعيلُ[(٢)]، وموسى بنُ سعيدٍ، والشالنجيُّ، وابنُ أبي موسى أنه **(يُخيَّرُ)** في ذلك[(٣)]، ويأتي هل يقتصُّ من اللطمةِ ونحوِها في (بابِ القصاصِ).

* **فائـدةٌ**: لو غصَبَ جماعةٌ مشاعاً بين جماعةٍ كعقارٍ، فردَّ أحدُ الغاصبيـن سهْمَ واحدٍ من المالكِيـنَ إليه، لم يجزْ لـه الانفـرادُ بالمردود عليـه حتـى يرد إلى شركائه مثـل ما ردَّ إليـه نصًّا؛ لأن نصيبـه شائع، فلا يختصُّ بالمردودِ، وكـذا لو صالَحُوه عنه بمالٍ؛ فليس له الانفرادُ به. نقلَه حربٌ، وقالَ في «الفروعِ»: ويتوجَّه

---

(١) في «ق»: «والأرش» بدل «أو الأرش».

(٢) في «الاختيارات الفقهية»: ونقله إسماعيل الشالنجي عن أحمد.

وهو إسماعيل بن سعيد الشالنجي، أبو إسحاق، ذكره أبو بكر الخلال فقال: عنده مسائل كثيرة ما أحسب أن أحداً من أصحاب أبي عبدالله روى عنه أحسن مما روى هذا، ولا أشبع ولا أكثر مسائل منه، وكان عالماً بالرأي، كبير القدر عندهم، معروفاً، ولم أجد هذه المسائل عند أحد. انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ١٠٤)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (١/ ٢٦١).

(٣) كذا في النسخ الخطية و«ط»، وانظر: «الاختيـارات الفقهية» (ص: ٢٣٩)، وعبارته في العزو: ونقله إسماعيل الشالنجي عن أحمد. وانظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٩٦)، وعبارته: ونقل إسماعيل وموسى بن سعيد والشالنجي وغيرهم أنه مخير في ذلك.

. . . .

أنه كبيعِ المشاعِ، انتهى[1]؛ أي: فيصِحُّ ويطيبُ له المالُ، هو ظاهرٌ، ولعل روايةَ حربٍ فيما إذا صالَحُوه عن سهمٍ معينٍ، وكذا لو كانَ الغاصبُ لِحِصَصِهم واحداً.

ويصِحُّ غصْبُ المُشاعِ، فلو كانَت أرضٌ أو دارٌ لاثنين في يدِهما، فنزَلَ الغاصِبُ في الأرضِ أو الدارِ، فأخرجَ أحدَهما، وبقِيَ الآخرُ معَه على ما كانَ مع المُخرَجِ؛ فإنه لا يكونُ غاصباً إلا نصيبَ المُخرَجِ، حتى لو استغلاَّ الملكَ، أو انتفعا به، لم يلزَمِ الباقيَ منهما لشريكِه المخرَجِ شيءٌ، وكذا لو كانَ عبداً لاثنينِ كفَّ الغاصبُ يدَ أحدِهما عنه، ونزَلَ في التسلُّطِ عليه موضعَه مع إقرارِ الآخرِ على ما كانَ عليه حتى لو باعَاه، بطَلَ بيعُ الغاصبِ للنصفِ، وصحَّ بيعُ الآخرِ كنصفِه، قالَه المجدُ في «شرحه».

* **تتمةٌ**: وإن غصَبَ أثماناً لا مؤنةَ لحَمْلِها، فطالَبَه المالكُ في غيرِ بلدِ الغصبِ، وجَبَ على الغاصبِ ردُّها إلى مالكِها؛ لعدَمِ الضررِ، وإن كانَ المغصوبُ من المتقوماتِ؛ كالثيابِ والعبيدِ، وطالَبَ به مالكُه في غيرِ بلدِ الغصبِ، لزم الغاصب دفع قيمته في بلد الغصب؛ للحيلولةِ.

وإن كانَ المغصوبُ من المثلياتِ ولحملِه مؤنةٌ، وقيمتُه في بلدِ الغصبِ وبلدِ الطلبِ واحدةٌ، أو هي أقلُّ في بلدِ الطلبِ، فللمالِكِ مطالبتُه بمثلِه؛ للحيلولةِ، مع أنه لا ضرَرَ عليه.

وإن كانَت قيمتُه ببلدِ الطلبِ أكثرَ منها ببلدِ الغصبِ، فليس للمالكِ المثلُ؛ لما فيه من ضررِ الغاصبِ، وله المطالبةُ بقيمتِه في بلدِ الغصبِ؛ لأنه لا ضررَ

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٤٢).

فَصْلٌ

وحَرُمَ تَصَرُّفُ غَاصِبٍ في مَغْصُوبٍ، بمَا ليسَ لهُ حُكْمٌ مِن صِحَّةٍ وفَسَادٍ؛ كإتْلافٍ، واسْتِعْمَالٍ؛ كلُبْسٍ، وَكَذا بما لهُ حُكْمٌ؛ كعِبَادَةٍ وعَقْدٍ، . .

فيها على الغاصبِ.

وفي جميعِ ذلك متى قدَرَ الغاصبُ على المغصوبِ أو قدَرَ على المثلِ في بلدِ الغصبِ، ردَّه للمالكِ؛ لأنه الواجبُ، وأخذَ الغاصبُ القيمةَ؛ لأنها إنما وجَبَت للحيلولةِ، وقد زالَت.

(فصلٌ)

(وحرُمَ تصرُّفُ غاصبٍ) وغيرِه ممَّن علِمَ الحالَ **(في مغصوبٍ فيما**[1] **ليس له حكمٌ من صحةٍ وفسادٍ)**؛ أي: لا يتصِفُ بأحدِهما **(كإتلافِ)** المغصوبِ **(واستعمالِـ)**ـه كأكلِه ولبسِه ونحوِهما؛ كركوبِه، وحملٍ عليه، واستخدامِه، وذبحِه.

ولا يحرُمُ المذبوحُ بذلك، وكسكنى العقارِ؛ لحديثِ: «إنَّ أموالَكُم وأعراضَكم عليكم حرامٌ»[2].

(وكذا) يحرُمُ تصرُّفُ غاصبٍ وغيرِه في مغصوبٍ **(بما له حكمٌ)**؛ بأن يوصف تارةً بالصحةِ وتارةً بالفسادِ، **(كعبادةٍ)**؛ بأن يتوضَّأَ بالماءِ المغصوبِ، أو يتيمَّمَ بالترابِ المغصوبِ، أو يصلي في الثوب المغصوب، أو في البقعةِ المغصوبةِ، أو يخرجَ الزكاةَ من المالِ المغصوبِ، أو يحُجَّ منه ونحوُ ذلك، بخلافِ نحوِ صومٍ وذكرٍ واعتقادٍ، فلا مدخَلَ لها[3] فيه، **(و)** كـ **(عقدٍ)** كما لو باعَ المغصوبَ، أو

---

(١) في «ق»: «بما».

(٢) رواه البخاري (١٦٥٢)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) في «ق»: «له».

ولا يَصِحَّانِ، وإِنِ اتَّجَرَ بعَيْنِ مَغْصُوبٍ أو ثَمنِه، فالرِّبْحُ وما اشْتَرَاهُ، . . .

أجـرَه، أو أعـارَه، أو نكَحَ الغاصـبُ، أو أنكَحَ الأمـةَ المغصوبـةَ، أو عتقَ العبدَ المغصوبَ، أو وقفَ الشقصَ المغصوبَ.

(ولا يصِحَّـان)؛ أي: عبـادةُ الغاصـبِ على الوجـهِ المذكورِ، ولا عقدُه، فيكونـانِ باطِلَين؛ لحديـثِ: «من عمِلَ عملاً ليس عليه أمرُنا، فهو رَدٌّ»[١]؛ أي: مردودٌ.

(وإن اتَّجَرَ) غاصبٌ **(بعينِ مغصوبٍ)**؛ بأن كانَ دنانيرَ أو دراهمَ، فاتجَرَ بها، **(أو)** اتجَرَ بعينِ **(ثمنِه)**؛ بأن غصَبَ عبداً، فباعَه واتجَرَ بثمنِه، وظهَرَ ربحٌ وهو باقٍ، **(فالربحُ ومـا اشتراه)** الغاصبُ من السلَعِ لمالكِ المغصوبِ، وهـذا الصحيحُ من المذهبِ، ونصَّ عليه، ونقَلَه الجماعةُ، وعليه الأصحابُ.

قالَ الموفَّقُ والشارحُ: قالَ أصحابُنا: الربحُ للمالكِ والسلعُ المشتراةُ له[٢]، وجزَمَ به في «الوجيزِ» وغيرِه، وهو من مفرداتِ المذهبِ، واحتجَّ أحمدُ بخبرِ عروةَ ابنِ الجعدِ[٣].

وهذا حيثُ تعذَّرَ ردُّ المغصوبِ إلى مالكِه، وردُّ الثمنِ إلى المشتري، ونقَلَ حربٌ في خبرِ عروةَ: إنما جازَ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ جوَّزَه له[٤]، وحيثُ تعيَّنَ جعْلُ الربحِ للغاصبِ أو المغصوبِ منه، فجعْلُه للمالكِ أولى؛ لأنـه في مقابلةِ نفعِ مالِه الذي فاتَه بمنعِه.

---

(١) رواه مسلم (١٧١٨/ ١٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٥٩)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤٤٠).

(٣) رواه أبو داود (٣٣٨٤).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤/ ٣٨٤).

ولو في ذِمَّتِـه بنِيَّةِ نَقْدِه، ثم نَقْدِه لمالكٍ، حيثُ تَعذَّرَ رَدُّ مَغْصُوبٍ لهُ، وثَمَنٍ لمُشْتَرٍ، ولو قُلنا ببُطْلانِ التَّصَرُّفِ، . . . .

(ولو) كانَ الشراءُ بثمنٍ **(في ذمتِه بنيةِ نقدِه)** الثمنَ من المغصوبِ أو من ثمنِه، **(ثم نقدِه)** منـه، فيكونُ الربـحُ **(لمالكِ)** المغصـوبِ أيضـاً، والعقدُ صحيحٌ على المذهبِ، والإقباضُ فاسدٌ بمعنى أنـه غيرُ مبرئٍ، وصحةُ العقدِ نصَّ عليه أحمدُ في روايةِ المروذيِّ، ومع ذلك الربحُ للمالكِ على الصحيحِ من المذهبِ؛ لقولِ ابنِ عمرَ: ادفعْ إليه دراهمَه بِنتاجِها[١]، ولـم يستفصِلْ عن عينٍ ولا ذمةٍ.

قال الحارثيُّ: وهذا القولُ يستلزِمُ سلامةَ العقدِ للمالكِ، وقالَ في «المحرَّرِ» و«الوجيزِ» و«المنورِ»: إذا اشترى في ذمتِه بنيةِ نقدِها، فالربحُ للمالكِ[٢]؛ لأنه نماءُ ملكِه؛ أشبهَ ما لو اشتراه بعينِه، وفي «المبدعِ»: تصرفاتُ الغاصبِ صحيحةٌ **(حيث تعذَّرَ ردُّ مغصوبٍ لـه)**[٣]؛ أي: المالكِ، **(و)** ردُّ **(ثمنٍ لمشترٍ)** كـأنْ جهلَ من[٤] دفع لـه، أو تلِفَ هـو، أما إذا كانَت عينُ الغصبِ باقيـةً، وأمكَنَ ردُّهـا، فصريحُ كلامِهم في مواضعَ: وجوبُ ردِّها وتوابعِها، ويأخذُ المعتاضُ ما دفَعَ إلى الغاصبِ؛ وقد تقدَّمَ في قولِ المصنفِ: ويستردُّ مشترٍ ومستأجرٌ لم يقرَّا بالملكِ ما دفَعَاه من المسمَّى، وعُلِمَ منه أن الربحَ للمالكِ.

(ولو قلْنا ببطلانِ التصرفِ) فيما أدركَه المالكُ باقياً، وأما ما لم يدركْه: فوجه تصحيحِه أن الغاصبَ تطولُ مدَّتُه، وتكثُرُ تصرُّفاتُه، ففي القضاءِ ببطلانِها ضررٌ كثيرٌ،

---

(١) لم نقف عليه.

(٢) انظر: «المحرر» للمجد (١/ ٣٦٢)، و«المنور» للأدمي (ص: ٢٨٦).

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٨٧).

(٤) سقطت من «ق».

وَكذا لو اتَّجَرَ مُودَعٌ بالوَدِيعَةِ، وإِن اخْتلَفا في قِيمَةِ مَغْصُوبٍ، أو قَدْرِه، أو حُـدُوثِ عَيْبه، أو صِنَاعَـةٍ[1] فيـهِ، أو مُلْكِ ثَوْبٍ، أو سَرْجٍ عليـهِ، فقَوْلُ. . . . .

وربما عادَ إلى الضررِ على المالكِ؛ إذ الحكمُ بصحتِها يقتضي كونَ الربحِ للمالكِ، والعوضِ بنمائِه وزيادتِه، والحكمُ ببطلانِها يمنعُ ذلك، وأما شراءُ الغاصبِ شيئاً في ذمتِـه من غيرِ نيةِ نقدِه من المغصوب[2]، ثم نقده منـه ورَبـحَ، فالربحُ للغاصبِ، خلافاً لما في «الإقناعِ»[3]، والقبضُ غيرُ مبرئٍ لفسادِه، وإن دفَعَ المالَ المغصوبَ إلى من يضارِبُ بـه، فالحكمُ بالربحِ على ما ذكرنـا، وليسَ على المالكِ من أجرِ العاملِ شيءٌ؛ لأنه لم يأذَنْ له في العملِ في مالِهِ، وإن كانَ المضارِبُ عالماً بالغصبِ، فلا أجرَ له؛ لأنه متعدٍّ بالعملِ، ولم يغرَّه أحدٌ، وإن لم يعلَم، فعلى الغاصبِ أجرُ مثلِه؛ لأنه استعملَه عملاً بعوضٍ لم يحصُل له، فلزِمَه أجرُه كالعقدِ الفاسدِ.

(وكـذا) الحكمُ **(لو اتجَرَ مودعٌ في الوديعةِ)**، فالربحُ لمالكٍ على الصحيحِ من المذهبِ، ونصَّ عليه في روايةِ الجماعةِ.

(وإن اختلفَا)؛ أي: الغاصبُ والمالكُ **(في قيمةِ مغصوبٍ)** تلِفَ؛ بأن قالَ الغاصبُ: قيمتُه عشرةٌ، وقالَ المالكُ: اثنا عشَر، فقولُ الغاصبِ؛ لأنه غارمٌ.

(أو) اختلفا في **(قدرِه)**؛ أي: المغصـوبِ، **(أو)** في **(حـدوثِ عيبِـه، أو)** اختلَفَا في **(صناعةٍ فيه)**؛ بأن قالَ المالكُ: كانَ كاتباً، وأنكرَه غاصبٌ، **(أو)** اختلفَا في **(ملكِ ثوبٍ)** على مغصوبٍ، **(أو)** اختلفا في ملكِ **(سرجٍ عليه، فـ)** القولُ **(قولُ**

---

(١) في «ح»: «صناعته».

(٢) سقط من «ق»: «نقده من المغصوب».

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٨٩ ـ ٥٩٠).

غَاصِبٍ، وفي رَدِّهِ، أو عَيْبٍ فيهِ تَالِفاً؛ كطَرَشٍ، فقَوْلُ مَالكٍ.

ومَنْ بيَدِه، نحوُ غُصُوبٍ، أو رُهُونٌ، أو أَمَانَاتٌ. . . . .

غاصبٍ) بيمينِه حيثُ لا بينةَ للمالكِ؛ لأنه منكرٌ، والأصلُ براءَتُه من الزائدِ، وعدمُ الصناعةِ فيه، وعدمُ ملكِ الثوبِ أو السرجِ عليه.

(و) إن اختلَفَا **(في ردِّه)**، فقالَ الغاصبُ: رددْتُه، وأنكرَه المالكُ، فقولُ المالكِ؛ لأن الأصلَ معَه.

(أو) اختلَفَا في وجودِ **(عيبٍ فيه)**؛ أي: المغصوبِ حالَ كونِه **(تالفاً)**؛ بأن قالَ الغاصبُ بعدَ تلفِ المغصوبِ: كانَ فيه حين غصبْتُه سلعةٌ أو إصبعٌ زائدةٌ، وأنكرَه مالكٌ، وكذلكَ دعواه أنه كانَ أعوَر أو أعرجَ أو يبولُ في الفراشِ ونحوَ ذلك **(كطَرَشٍ)** بفتحتين: أهونُ الصَّمَمِ، ويقالُ: هو مولَّدٌ، أو عمًى، **(فقولُ مالكٍ)** بيمينِه على نفيِ ذلك؛ لأن الأصلَ السلامةُ.

وإن اختلفَا بعدَ زيادةِ قيمةِ المغصوبِ في وقتِ الزيادةِ، فقالَ المالكُ: زادَت قبلَ تلفِه، وقالَ الغاصبُ: بعدَ تلفِه، فالقولُ قولُ الغاصبِ؛ لأن الأصلَ براءةُ ذمتِه.

وإن شاهدَت البينةُ العبدَ معيباً عندَ الغاصبِ، وقالَ المالكُ: تعيَّبَ عندَك، وقالَ الغاصبُ: بل كانَ العيبُ فيه قبلَ غصبِه، فقولُ الغاصبِ بيمينِه؛ لأنه غارمٌ، والظاهرُ أن صفةَ العبدِ لم تتغيَّرْ، وإن اتفقَا على أنه كانَ به عيبٌ، وادَّعى كلٌّ منهما حدوثَه عندَ الآخرِ، فقولُ غاصبٍ بيمينِه.

(ومن بيدِه نحوُ غُصوبٍ) لا يعرفُ أربابَها، ونقلَ الأثرمُ وغيرُه: أو عرفَ ربَّها، وشقَّ دفعُه إليه، وهو يسيرٌ كحبَّةٍ، **(أو)** كانَ بيدِه **(رُهونٌ)** لا يعرفُ أربابَها، ونقلَ أبو الحارثِ: أو علمَ المرتهنُ ربَّ المالِ، لكنَّه أَيِسَ منه، **(أو)** بيدِه **(أماناتٌ)**

لا يَعْرِفُ أَرْبَابَها، فسَلَّمَها إلى حَاكمٍ، وَيلزَمُه قَبُولُها، بَرِئَ مِن عُهْدَتِها، ولهُ الصَّدَقَةُ بهَا عنْهم، . . . .

من ودائعَ وغيرِها **(لا يعرفُ أربَابَها)** أو عرفَهُم وفُقِدُوا وليس لهم ورثةٌ، **(فسلَّمَها)**؛ أي: الغصوبَ أو الرهونَ أو الأماناتِ التي لا يعرفُ أربابَها **(إلى حاكمٍ، ويلزَمُه)**؛ أي: الحاكمَ **(قبولُها، برِئ)** بتسليمِها للحاكمِ **(من عهدتِها)** بلا نزاعٍ؛ لأن قبضَ الحاكمِ لها قائمٌ مقامَ قبضِ أربابِـها لها؛ لقيامِه مقامَهم.

(ولـه)؛ أي: من بيدِه الغصوبُ ونحوُهـا إن لم يدفعْهـا للحاكمِ **(الصدقـةُ بهـا عنهم)**؛ أي: عن أربابِـها بـلا إذنِ حاكمٍ؛ لأن المـالَ يرادُ لمصلحةِ المعاشِ أو المعـادِ، ومصلحـةُ المعـادِ أولـى المصلحتيـنِ، وقـد تعيَّنَت هـاهنـا؛ لتعـذُّرِ الأخرى.

ونقلَ المروذيُّ: يعجِبُني الصدقةُ بها.

قالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ: إذا كانَ بيدِ الإنسانِ غصوبٌ أو عوارٍ أو ودائعُ أو رهونٌ قد يئسَ من معرفةِ أصحابِـها، فالصوابُ أنه يتصدَّقُ بها عنهم(١)؛ فإن حبسَ المالِ دائماً لمن لا يُرجى لا فائدةَ فيه، بل هو تعرضٌ(٢) لهلاكِ المالِ، واستيلاءِ الظلمةِ عليه، وكانَ عبدُاللهِ بنُ مسعودٍ قد اشترى جاريةً، فدخَلَ بيتَه ليأتيَ بالثمنِ، فخرَجَ فلم يجـدِ البائعَ، فجعلَ يطوفُ على المساكينِ ويتصـدَّقُ عليهم بالثمنِ، ويقولُ: اللهم عن ربِّ الجاريةِ(٣).

وكذلك أفتى بعضُ التابعينَ من غلَّ من الغنيمةِ، وتابَ بعدَ تفرُّقِهم: أن يتصدَّقَ

---

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٣٩).

(٢) في «ق»: «تعريض».

(٣) أورده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٢٦٢).

وَفي «الغُنْيةِ»: عليهِ ذلك ـ ويتَّجهُ: حَمْلُه معَ عَدَمِ حَاكِمٍ أَهْلٍ ـ. . . .

بذلك عنهم، ورضيَ بهذه الفتيا الصحابةُ والتابعونَ الذين بلَغَتْهم؛ كمعاويةَ وغيرِه من أهلِ الشام[١].

والحاصلُ: أن المجهولَ في الشريعةِ كالمعدومِ، والمعجوز عنه كالمعدوم، فإن اللهَ سبحانَه وتعالى قالَ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[البقرة: ٢٨٦].

وقالَ تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[التغابن: ١٦].

وقالَ ﷺ: «إذا أمرْتُكم بأمرٍ فأْتُوا منـه ما استطعْتُم»[٢]، فاللهُ إذا أمَرَنا بأمرٍ، كانَ ذلك مشروطاً بالقدرةِ عليـه، والتمكنِ من العملِ بـه، فما عجَزْنا عن معرفته أو العملِ[٣] به سقطَ عنا، انتهى[٤].

(و) قالَ **(في «الغنيةِ»)**: يجِبُ **(عليه ذلك)**؛ أي: التصدُّقُ بها[٥].

(ويتجِهُ حملُه)؛ أي: لزومِ التصدقِ **(معَ عدمِ حاكمٍ أهلٍ)** للائتمانِ كحكَّامِنا الآنَ، فإن وُجِدَ حاكمٌ أهلٌ، وهـو أندرُ منَ الكبريتِ الأحمرِ، فلا يلزَمُه التصدُّقُ بها، بل يكونُ مخيَّراً بينَ دفعِها إليه؛ ليبرأَ من عهدتِها، وبينَ الصدقـةِ بها، وهـو متجهٌ[٦].

---

(١) أورده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٢٦٢).

(٢) رواه البخاري (٦٨٥٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «والعمل» بدل «أو العمل».

(٤) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٩/ ٣٢١).

(٥) انظر: «الغنية» للشيخ عبد القادر الجيلاني (١/ ٢٤٧).

(٦) أقول: ذكره الجراعي وأقره، ولم أرَ من صرَّح به، وهو ظاهرٌ، ويتخصص به كلامُ «الغنيةِ»، ويحصُلُ الجمع بينه وبين كلامِ الأصحابِ، فتأمل، انتهى.

بشَرْطِ ضَمَانِها؛ كلُقَطَةٍ، ويَسْقُطُ عنهُ إِثْمُ الغَصْبِ، . . . .

(بشرط ضمانِها) لأربابِـها إذا عرَفَهم؛ لأن الصدقةَ بدونِ الضمانِ إضاعةٌ لمالِ المالكِ.

لا على وجـهِ بدلٍ، وهـو غيرُ جائزٍ، ولـه شراءُ عرضٍ بنقدٍ، ويتصدَّقُ به، ولا يجوزُ في ذلك محاباةُ قريبٍ أو غيرِه، نصَّ عليهما.

وكذا حكمُ مسروقٍ ونحوِه؛ **(كلقطةٍ)** حرُمَ التقاطُها، أو لم يعرِّفْها، فيتصدَّقُ بهـا عن ربِّـها بشرطِ الضمانِ، أو يـدفعُها للحاكمِ الأهلِ كما تقدَّمَ، وإذا أُنفقَتْ، كـانَت لمن يأخُذُ بالحقِّ مباحةً، كما أنهـا على من يأكلُها بالباطلِ محرَّمةٌ، وبكلِّ حالٍ تـركُ الأخذِ أجودُ من القبولِ، وإذا صحَّ الأخذُ، كانَ أفضـلَ؛ أعني: الأخذَ والصـرفَ إلى المحتاجيـن من الناسِ، إلا إذا كانَ من المفاسـدِ، فهنـاك[1] التركُ أولى.

(ويسقط عنه)؛ أي: الغاصبِ أو السارقِ[2] ونحوِه **(إثمُ الغصبِ)** أو السرقةِ ونحوِهـا؛ لأنـه معذورٌ بعجْزِه عن الردِّ؛ لجهلِه بالمالكِ وثوابُهـا لأربابِـها، وفي الصدقةِ بها عنهم جمعٌ بين مصلحةِ الغاصِبِ بتبرئةِ ذمتِهِ ومصلحةِ المالكِ بتحصيلِ الثوابِ لـه، ونقَلَ ابنُ هانـئٍ: يتصدَّقُ أو يشتري بـه كراعاً أو سلاحـاً يوقَفُ هـو مصلحةً للمسلمين.

وسأله جعفرٌ عمَّن بيدِه أرضٌ أو كرْمٌ ليس أصلُه طيباً، ولا يُعرَفُ ربُّه؟ قالَ: يوقِفُه على المساكينِ.

وسأله المروذيُّ عمَّن ماتَ، وكانَ يدخُلُ في أمورٍ تُكرَه، فيريدُ بعضُ ولده

---

(١) في «ق»: «فهنا».

(٢) في «ق»: «والسارق» بدل «أو السارق».

ابنُ رَجَبٍ: وعليـهِ يتخرَّجُ، جَـوَازُ أَخْـذِ فُقَرَاءَ صَدَقةً مِن يَدِ مَنْ مَالُـه حَرَامٌ، كقُطَّاعِ طرِيقٍ ـ ويتَّجهُ: وبغَيْرِ صَدَقَةٍ؛ كشِرَاءٍ وهِبَةٍ، وأَنَّ مِثْلَه كُلُّ مَالٍ جُهِلَ أَرْبَابُه، وصارَ مَرْجِعُهُ لبَيْتِ المالِ؛ كالمُكُوسِ ـ. . . . . . .

التنزُّه، فقالَ: إذا وقفَها على المساكينِ، فأيُّ شيءٍ بقيَ عليه؟ واستحسنَ أن يوقفَها على المساكينِ، ويتوجَّه على أفضلِ البـرِّ[1].

قالَ (**ابنُ رجبٍ: وعليه**)؛ أي: على هذا الأصلِ، وهو قولُه: (ومن بيدِه نحوُ غصوبٍ أو أماناتٍ) إلى آخرِه (**يَتَخرَّجُ جوازُ أخذِ**) الـ (**فقراءِ**) الـ (**صدقةً من يدِ مَن مالُه حرامٌ، كقُطَّاعِ**) الـ (**طريقٍ**)، وأفتى القاضي بجوازِه[2].

(**ويتجِهُ**): جوازُ الأخذِ من يدِ مَن مالُه حرامٌ (**و**) لو (**بغيرِ صدقةٍ؛ كـ**) الأخذِ على وجهِ الـ (**شراءِ**) منه (**و**) الـ (**هبةِ**) حيثُ جُهِلَ حالُه؛ لأن الأصلَ فيما بيدِ المسلِمِ أنـه ملكُه، ثم إن كانَت الدراهمُ في نفسِ الأمرِ قد غصبَها[3]، ولـم يعلَمِ القابضُ، كانَ جاهلاً بذلك، والمجهولُ كالمعدومِ، قالَه الشيخُ تقيُّ الدينِ[4].

(**و**) يتجِهُ: (**أن مثلَه**)؛ أي: المذكورِ من المالِ الحرامِ (**كلُّ مالٍ جُهِلَ أربابُه، وصارَ مرجعُه لبيتِ المالِ كالمكوسِ**) والغصوبِ والخياناتِ والسرقات[5] المجهولِ أربابُها، فيجوزُ للفقراءِ أخذُها صدقةً، ويجوزُ أخذُها لهم ولغيرِهم هبةً وشراءً ووفاءً عن أجرةٍ، سيما إن أعطاهـا الغاصبُ لمن لا يعلمُ حالَهـا، كأن قبضَـه لها بحقٍّ؛

---

(١) انظر هذه المسائل في: «الفروع» لابن مفلح (٤/ ٣٨٤).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٥٦).

(٣) في «ق، م» زيادة: «هو».

(٤) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣١/ ٣٥٦).

(٥) في «ق»: «والسرقة».

وليسَ له التَّوَسُّعُ بشَيْءٍ مِنْها وإنْ[١] فَقِيراً[٢]، فإن عَرَفَ أَرْبَابَها، فأَجَازُوا الصَّدَقَةَ، فالثَّوابُ لهم، وإلاَّ فَلِغَارِمٍ، . . . .

لأن اللهَ لم يكلِّفْه ما لم يعلَمْ. قالَه الشيخُ تقيُّ الدينِ[٣]، وهو متجهٌ[٤].

(وليس له)؛ أي: لمن بيدِه الغصوبُ والرهونُ والأماناتُ المجهولُ أربابُها **(التوسُّعُ بشيءٍ منها وإن)** كانَ **(فقيراً)** من أهلِ الصدقةِ نصَّ عليه.

(فإن عرَفَ أربابَها) وكانَ قد تصدَّقَ بها الغاصبُ ونحوُه، خُيِّرُوا بينَ الأجرِ والأخذِ من المتصدِّقِ، **(فـ)** إن اختارُوا الأجرَ، و**(أجازُوا الصدقَة، فالثواب لهم)**؛ لترتُّبِـه على ملكِهم، **(وإلا)** يجيزُوها وأغرَمُوا ثمنَها لمن تصدَّقَ بها، **(فـ)** الثوابُ **(لغارمٍ)** عمَّا تصدَّقَ به، وعُلِمَ منه: أنه ليس للمالكِ إذا عرَفَ ردُّ ما فعلَه من كانَتِ

(١) في «ف» زيادة: «فقيراً».

(٢) في هامش «ح»: «وخرج القاضي جواز الأكل منها إذا كان فقيراً على الروايتين في شراء الوصي من نفسه، اهـ إنصاف».

(٣) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٩/ ٣٢٣).

(٤) أقول: قول المصنف: ويتجهُ: وبغيرِ صدقةٍ كشراءٍ وهبةٍ، ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ بـه وتكلَّفَ شيخُنا لحلِّ الاتجاهِ ظاهرٌ؛ ليوافقَ كلامَ الأصحاب، والظاهرُ: أن المرادَ حيث جهلت أربابُه، وقد صرَّحوا بأن من بيده نحوُ غصوبٍ يجوزُ له بيعُها، فحيثُ جازَ البيعُ، جازَ الشراءُ، فما ذكره المصنف مثلُه فيما يظهر، والهبة نوع من الصدقة، لكن حيث كانَت لمن له استحقاقٌ في بيتِ المال فظاهر، وأما لغيره: فمشكل.

وقد يؤيَّدُ بحث المصنفِ الأولُ بما ذكروه في باب الوليمة من أنه يجوزُ مع الكراهةِ الأكلُ والمعاملةُ وقبولُ الهديةِ ونحوِها ممن مالُه حرامٌ، وإن كثُر، وقولُ المصنف: (وإن . . .إلخ) ظاهـرٌ أيضاً؛ قياسـاً على ما سبق؛ إذ لا فرقَ فيما يظهر، وذكره الجراعي، وأقره، وقـد قال الشيخ تقي الديـن ـ كما نقله في «حاشـية ابن عوض على الدليل» عن الحفيد ـ: إن المكوس إذا أَقطَعَها الإمامُ الجندَ، فهي حلال لهم إذا جهل مستحقها، وكذا إذا رتَّبَها للفقهاءِ وأهل العلم، انتهى. ففيه ما ذكره المصنف، ويؤخذ منه بحثه الأول، فتأمل، انتهى.

وَيتصَدَّقُ بدُيُونٍ عليهِ جَهِلَ أَرْبابَها ببَلَدِه، نَصًّا، . . . .

الغصوبُ ونحوُها بيدِه ممَّا تقدَّمَ؛ لثبوتِ الولايةِ له شرعاً.

(ويتصدَّقُ) مديونٌ **(بديونٍ عليه جَهِل أربابَها ببلدِه)** التي استدانَ من أهلِها **(نصًّا)**.

قالَ ابنُ رجبٍ: الديونُ المستحقَّةُ كالأعيانِ يُتصدَّقُ بها عن مستحقِّيها، ونصُّه في روايـة صالحٍ: من كانَت عندَه ودائعُ، فوكَّلَ في دفعِها ثم ماتَ، وجهِلَ ربَّها، وأيِسَ من الاطِّلاعِ عليه؛ يتصدَّقُ بها [عنه] الوكيلُ، وورثَةُ الموكِّلِ في البلدِ الذي كانَ صاحبُها فيه حيثُ يرونَ أنه كانَ، وهم ضامنونَ إذا ظهَرَ له وارثٌ، واعتبارُ الصدقةِ في موضعِ المالكِ[1] مع الجهلِ به، وقد نصَّ على مثلِه في الغصبِ وفي مالِ الشبهةِ، واحتجَّ بأن عمرَ جعَلَ الديةَ على أهلِ القريةِ إذا جُهِلَ القاتِلُ[2]، ووجه الحجةِ منه: أن الغرمَ إنما اختصَّ بأهلِ المكانِ الذي فيه الجاني؛ لأن الظاهرَ أن الجانيَ أو عاقلته[3] المختصِّين بالغرمِ لا يخلو المكانُ عنهم، فكذلك الصدقةُ بالمالِ المجهولِ مالكُه ينبغي أن يختصَّ بأهلِ مكانِـه؛ لأنه أقربُ إلى وصولِ المالِ إليه إن كانَ موجوداً، أو إلى ورثَتِـه، ويراعَى في ذلك الفقراءُ؛ لأنها صدقةٌ، كما يراعَى في وضعِ الديةِ الغنى.

ونصَّ في روايةِ أبي طالبٍ فيمن عليه دينٌ لرجلٍ ماتَ[4] وعليه ديونٌ للناسِ:

---

(١) في «ق»: «الملك».

(٢) روى ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٢٩١)، عن سعيد بن المسيب: أن عمر جعل الغرة على أهل القرية.

(٣) في «ق»: «عاقلة».

(٤) في «ق»: «ومات».

ومَنْ لم يَقْدِرْ على مُبَاحٍ، لم يَأْكُلْ مِن حَرَامٍ ما لهُ غُنْيَةٌ عنهُ؛ كحَلْوَى وفَاكِهَةٍ، ويَأْكُلُ عَادتَهُ، ومَنْ نَوَى جَحْدَ ما بيَدِه من ذلك، أو حَقٍّ عليهِ في حَيَاةِ رَبِّه، فثَوَابُه لهُ، وإلاَّ فلوَرَثَتِه، ولو نَدِمَ ورَدَّ ما غَصَبَهُ. . . . .

يُقضَى عنه دينُه بالدينِ الذي عليه أنه يبرَأُ باطناً، وإذا أرادَ مَن بيدِه عينٌ جهِلَ مالكَها أن يتملَّكَها، ويتصدَّقَ بقيمتِها عن مالكِها، فنقلَ صالحٌ عن أبيه الجوازَ فيمنِ اشترى آجرًّا وعلِمَ أن البائعَ باعَه ما لا يملِكُ، ولا يعرف له أربابٌ: أرجو إن أخرجَ قيمةَ الآجرِّ فتصدَّقَ به أن ينجوَ من إثمِه[١].

(ومن لم يقدِرْ على مباحٍ)؛ بأن عدِمَ المباحَ **(لم يأكلْ من حرامٍ ما)**؛ أي: شيئاً **(له غنيةٌ عنه، كحلوى وفاكهةٍ)** قالَه في «النوادر»[٢]، واقتصَرَ عليه في «الفروعِ»[٣] **(ويأكُلُ عادتَه)**؛ إذ لا مبيحَ للزيادةِ على ما تندفع به الحاجة[٤].

(ومن نَـوى جَحْدَ ما بيـدِه من ذلك)؛ أي: من الغصـوبِ أو[٥] الأمانـاتِ وما في معناها، **(أو)** نوى جحْدَ **(حقٍّ)**؛ أي: دينٍ **(عليه في حياةِ ربِّه؛ فثوابُه له)**؛ لأن نيةَ جحدِه قائمةٌ مقامَ إتلافِه إذنْ، فكأنه لم ينتقلْ لورثةِ ربِّه بموتِه، فكانَ ثوابُه له، **(وإلا)** ينوِ جحدَه حتى ماتَ ربُّه، **(فـ)** ثوابُه **(لورثتِه)**، نقلَه ابنُ الحكَم؛ لأنه إنما عدمَ عليهم.

(ولو ندِمَ) غاصبٌ على ما فعلَه وقد ماتَ المغصوبُ منـه، **(وردَّ ما غصبَه**

---

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٥٦ ـ ٢٥٧).

(٢) في «ق»: «النووي» بدل «في النوادر».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٥٠).

(٤) في «ق»: «عما تندفع به حاجته» بدل «على ما تندفع به الحاجة».

(٥) في «ق»: «و».

على الوَرَثةِ، بَرِئَ مِنْ إثْمِه، لا مِنْ إثْمِ الغَصْبِ، فيَفْتَقِرُ لتَوْبَةٍ، ولو رَدَّهُ وَرَثَةُ غَاصِبٍ لوَرَثَةِ مَغْصُوبٍ منهُ، فلهُ مُطَالَبَتُه في الآخِرَةِ.

*** فَرْعٌ: يَجِبُ بلا عُذْرٍ** . . . .

على الورثـةِ، برِئَ من إثمِه)؛ أي: إثمِ المالِ المغصوبِ؛ لوصولِـه لمستحِقِّه، و**(لا)** يبرَأُ **(من إثمِ الغصْبِ)**، بل يبقى عليه إثمُ ما أدخَلَ على قلبِ مالِكِه من ألمِ الغصْبِ ومضرَّةِ المنعِ منه مدَّةَ حياتِه، **(فيفتقِرُ لتوبةٍ)**؛ إذ لا يزولُ إثمُ ذلك إلا بها، هذا معنى كلامِ ابنِ عقيلٍ.

وذكرَ أبو يعلى الصغيرُ: أن بالضمانِ والقضـاءِ بلا توبةٍ يزولُ حقُّ الآدميِّ، ويبقَى مجرَّدُ حقِّ اللهِ تعالى.

وذكرَ المجْدُ فيمن أدانَ على أن يؤدِّيَه، فيعجِزُ لا يطالَبُ به في الدنيا ولا في الآخرةِ، وقالَه أبو يعلى الصغيرُ فيما يقتضي أنه محلُّ وفاقٍ[(١)].

(ولو ردَّه)؛ أي: المالَ المغصوبَ ونحوَه **(ورثةُ غاصبٍ)** بعدَ موتِه وموتِ مالِكِه **(لورثـةِ مغصوبٍ منـه، فله)**؛ أي: المغصوبِ منه ونحوِه **(مطالبتُه)**؛ أي: الغاصبِ ونحوِه **(في الآخرةِ)** نصًّا؛ لأن المظالمَ لو انتقَلَت، لما استقرَّ لمظلومٍ حقٌّ في الآخرةِ، ولأنها ظلامةٌ عليه قد ماتَ، ولم يتحلَّلْ منها بردٍّ ولا تبرئةٍ، فلم تسقُطْ عنه بردِّ غيرِه لها إلى غيرِ المظلومِ، أشـبهَ ما لو جهل ورثة[(٢)] الغاصب المغصوبَ منـه، فتصدَّقُوا بالغصبِ على أجنبيٍّ.

* **(فرعٌ: يجِبُ)** على غاصبٍ **(بلا عذرٍ)** يمنعُه من الردِّ، كخوفِه على نفسِه

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤/ ٣٩٤).

(٢) في «ق»: «ورث» بدل «جهل ورثة».

رَدُّ مَغْصُوبٍ فَوْراً، فلا تَصِحُّ تَوْبَتُه بدُونِه، وَلو أَلْقى نحوُ رِيحٍ ثَوْبَ غيرِه بدَارِه أَعْلَمَهُ فَوْراً، وإِلاَّ ضَمِنَ، فإِنْ لم يَعْرِفْهُ، فلُقَطَةٌ، وَكذا طَائِرٌ غيرُ مُمْتَنِعٍ.

❋ ❋ ❋

أو ما بيدِه من مغصوبٍ وغيرِه إن ظهَرَ ذلك يؤخَذُ منه أو يعاقَبُ **(ردُّ مغصوبٍ فوراً)** من غيرِ تراخٍ؛ لأنه يأثَمُ باستدامتِه تحتَ يدِه؛ لحيلولتِه بينَه وبينَ ربِّه، **(فلا تصِحُّ توبتُه)**؛ أي: الغاصبِ **(بدونه)**؛ أي: الردِّ؛ إذ توبتُه مع بقائِه تحتَ يدِه وجودُها كعدمِها.

(ولو ألقى نحوُ ريحٍ) كطائرٍ **(ثوبَ غيرِه بدارِه)**، لزِمَ حفظُه؛ لأنه أمانةٌ بيدِه إلى أن يردَّه إلى ربِّه، فإن عرف رَبُّ الدارِ صاحبَ الثوبِ **(أعلَمَه)** به **(فوراً)** من غيرِ تراخٍ، **(وإلا)** يُعلِمْه فوراً وتلِفَ الثوبُ؛ **(ضمنـ)ـه** ربُّ الدارِ إن مضى زمنٌ يتأَتَّى فيه إعلامُه؛ لأنه لم يستحفِظْه، **(فإن لم يعرفْه)**؛ أي: ربُّ الدارِ صاحبَ الثوبِ، **(فـ)** هو **(لقطةٌ)** تجري فيه أحكامُها على ما يأتي.

(وكذا) حكمُ **(طائرٍ)** ألقَتْه ريحٌ أو طفلٌ أو مجنونٌ بدارِه، وهو **(غيرُ ممتنعٍ)**؛ كمقصوصِ الجناحِ لا يقدِرُ على الفرارِ من قاصدِه، يجِبُ إعلامُ ربِّه به، فإن لم يُعلِمْه حتى تلِفَ ضمِنَه إن عرَفَ ربَّه، وإن لم يعرِفْه فلُقَطَةٌ، وإن كانَ ممتنِعاً لم يلزَمْه حفظُه ولا إعلامُ صاحبِه به؛ لأنه لم يزَلْ ممتنِعاً.

❋ **تتمةٌ**: وإن دخَلَ طيرٌ مملوكٌ برجَه، فأغلَقَ عليه البابَ ناوياً إمساكَه لنفسِه، ضمِنَه؛ لتعدِّيه، وإن لم يغلِقْ عليه أو أغلَقَه غيرَ ناوٍ إمساكَه لنفسه؛ بأن لم يعلَمْ به، أو نوى إمساكَه لربِّه، فلا ضمانَ عليه؛ لعدمِ تعدِّيه، وهو في الأخيرةِ محسِنٌ، لكن عليه إعلامُه فوراً إن علِمَه كما سبقَ.

فَصْلٌ فيمَا يُضْمَنُ بلا غَصْبٍ

مَنْ أَتْلفَ ولو سَهْواً مَالاً مُحْتَرماً لغيرِه بلا إِذْنِ رَبِّـه، ومِثْلُه يَضْمَنُه، ضَمِنَهُ، وإِنْ أُكْرِهَ، فمُكْرِهُه، . . . .

(فصلٌ)

(فيما يُضمَنُ) بـه من المالِ **(بلا غصبٍ: من أتلَفَ)** من مكلَّفٍ أو غيرِه إن لم يدفعْه ربُّه إليه **(ولو)** كانَ الإتلافُ **(سهواً)** أو خطأً **(مالاً محترَماً لغيرِه)**؛ أي: المتلِف **(بلا إذنِ ربِّـه، ومثلُه)**؛ أي: المتلفِ **(يضمنُه؛ ضمِنَه)**؛ أي: ضمِنَ المتلِفُ ما أتلَفَه.

قال في «الشرح»: لا نعلَمُ في ذلك خلافاً؛ لأنه فوَّتَه[١] عليه، فوجَبَ عليه ضمانُه كما لو غصَبَه فتلِفَ عندَه[٢]. واحترزَ بـ (المالِ) عن السرجينِ النجسِ والكلبِ ونحوِهما، وبـ (المحترَمِ) عن الصليبِ وآلاتِ اللهوِ كالمزمارِ والطُّنبورِ ونحوِهما، وبقولِه: (لغيره) عمَّا هو لنفسِه، وبقوله (بلا إذنِ ربِّـه) عمَّا أَذِنَ مالكُه المطلَقُ التصرفِ في إتلافِه، فإنَّ المتلِفَ حينئذٍ يكونُ وكيلاً عن مالكِه في الإتلافِ، وبقولِه: (ومثلُه يضمَنُه)، عمَّا يتلِفُه أهل العدلِ من مـالِ أهلِ البغْيِ وعكسِـه حالَ الحربِ، وعمَّا يتلفُ المسلمُ من مـالِ الحربـيِّ، والحربـيُّ من مالِ المسلِمِ، وعما يتلفُه الصغيرُ والمجنونُ من مالٍ دفعَه إليهما مالكُه، وعمَّا يتلفُه الآدميُّ من مالِ ولدِه وما يتلفُه؛ دفعاً عن نفسِه، كما لو صالَ عليه رقيقٌ أو بهيمةٌ لمعصومٍ.

(وإن أُكرِه) إنسانٌ على إتلافِ مالِ غيرِه المضمونِ، **(فمُكْرِهُه)** يضمَنُه.

---

(١) في «ق»: «فوت».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن مفلح (٥/ ٤٤٤).

وَلو على إِتْلافِ مَالِ نَفْسِه، لا غيرَ مَالٍ؛ ككَلْبٍ، أَو مَالَ نَفْسِه، أو بإِذْنِ رَبِّهِ الرَّشِيدِ، أو غيرَ مُحْتَرمٍ؛ كصَائِلٍ، وقِنٍّ مُرْتَدٍّ، أو حالَ قَطْعِه الطَّرِيقَ، ومَالِ حَرْبيٍّ، وآلَةِ لَهْوٍ، أو لا يَضْمَنُه مِثْلُه؛ كمُتْلَفٍ حالَ قِتَالِ بُغَاةٍ، أو دَفْعٍ لغيرِ رَشِيدٍ، أو أَتْلفَهُ أَبٌ[1]، . . . .

(ولو) أُكرِه **(على إتلافِ مالِ نفسِه)**؛ أي: مالِ المتلِف، ضمِنَه المكرِهُ أيضاً؛ كإكراهِه على دفعِ الوديعةِ إلى غيرِ ربِّها؛ لأن الإتلافَ من المكرِه، وأما المكرَهُ: فهو كالآلةِ ولإباحةِ إتلافِه ووجوبِه، بخلافِ قتلٍ ولم يختَرْه؛ فيضمَنُه؛ لمباشرتِه ما فيه إبقاءُ نفسِه، وبخلافِ مضطرٍّ فإنه يأكُلُ ما اضطرَّ إليه باختيارِه، ويضمَنُ؛ لأن المضطرَّ لم يلجِئْه إلى الإتلافِ من يحالُ الضمانُ عليه، و**(لا)** يضمَنُ ما أتلَفَه إن كانَ **(غيرَ مالٍ، ككلبٍ)**؛ ولو لماشيةٍ أو صيدٍ، **(أو)** أتلَفَ **(مالَ نفسِه)** باختيارِه، **(أو)** أتلَفَ مالاً **(بإذنِ ربِّه الرشيدِ)**، فلا يضمَنُه؛ لأنه وكيلُه في الإتلافِ، **(أو)** أتلَفَ **(غيرَ محترَمٍ؛ كصائلٍ)** عليه؛ دفعاً عن نفسِه ولو آدميًّا، ويأتي، **(و)** كذا لا يضمَنُ مُتلِفُ **(قنٍّ مرتدٍّ)** قبلَ توبتِه حيث قُبلَت، **(أو حالَ قطعِه الطريقَ)**، سواءٌ كانَ بالعمرانِ أو بالبريةِ، **(و)** مثلُه متلِفُ **(مالِ حربيٍّ وآلةِ لهوٍ)**؛ لأنهما غيرُ محترَمَين.

(أو لا يضمَنُه مثلُه؛ كمتلَفٍ حالَ قتالِ بغاةٍ)؛ لأن قتالَهم مأذونٌ فيه شرعاً، **(أو دفع)** مالِه **(لغيرِ رشيدٍ)**، فلا يضمَنُ المتلفُ في هذه الصورِ كلِّها، وهذا وإن كانَ قد عُلِمَ إجمالاً مما تقدَّمَ ففيه تنبيهٌ على صورٍ من غيرِ المحترَمِ، **(أو)**؛ أي: ولا يُضمَنُ ما **(أتلَفه أبٌ)** من مالِ ابنِه بمعنى أنه ليس له مطالبةُ أبيه حالَ حياتِه، فأما

(١) في هامش «ح»: «فلا يطالب في حياته، ويؤخذ منه بعد موته من تركته أبيه، كما يأتي في (الهبة) تعريفه».

ومَنْ فتحَ قَفَصاً عن طَائرٍ، أَو حَلَّ قَيْدَ قِنٍّ أَو أَسيرٍ، أو دَفَعَ مِبْرَداً، فبَرَدَهُ، أو حَلَّ فَرَساً، أو سَفِينةً، أو بَهِيمةً غيرَ ضَارِيَـةٍ لَيْلاً، ففَـاتَ، أو أَتْلفَ شَيْئاً، . . . .

بعدَ الموتِ: فإنه يأخذُ من تركَتِه؛ كما يأتي في (الهبةِ).

(ومن فتحَ قفصاً عن طائرٍ) مملوكٍ محترَمٍ، ففاتَ، أو أتلفَ شيئاً؛ ضمِنَه، أو فتحَ إصطبلَ حيوانٍ، **(أو حلَّ قيدَ قِنٍّ أو أسيرٍ، أو دفعَ)** للقنِّ أو الأسيرِ **(مِبرَداً، فبرَدَه)**؛ أي: القيدَ، وفاتَ، أو أتلَفَ شيئاً، ضمِنَه، **(أو حلَّ فرساً، أو)** حلَّ **(سفينةً، أو بهيمةً غيرَ ضاريـةٍ ليلاً)** لا نهـاراً؛ إذ على أربـابِ الأموالِ حفظُهـا من الدوابِّ بالنهارِ، **(ففات)** ذلك؛ بأن ذهَبَ الطائـرُ من القفصِ، أو دخَلَ إليه حيوانٌ فقتَلَه، أو هربَ القنُّ أو الأسيرُ، أو شردَتِ الفرسُ ونحوُها، أو[1] غرِقَت السفينةُ؛ لعصوفِ ريحٍ أو لا، أو عقرَ شيئاً[2] من ذلك بسببِ إطلاقِه؛ بأن كانَ الطيرُ جارحاً، فقلَعَ عينَ حيوانٍ.

وكذا لو حلَّ سلسلةَ فهدٍ، فقتلَ أو عقَرَ؛ ضمِنَه.

(أو أتلفَ) الطائرُ أو القنُّ أو الفَرَسُ ونحوُه **(شيئاً)**؛ كأنْ كسَرَ إناءً، أو قتَلَ إنساناً ونحوَه، أو أتلَفَ مالاً، أو أتلفَتِ الدابةُ التي حلَّها زرعاً أو غيرَه، أو انحدَرَتِ السفينةُ التي حلَّها على شيءٍ فأتلَفَتْه ونحوَه؛ ضمِنَه؛ لأن المباشرةَ إنما حصَلَت ممن لا يمكِنُ إحالـةُ الحكمِ عليـه، كما لو نفَّرَ الطائرَ، وأهاجَ الدابـةَ وأشلى كلباً على صيدٍ، فقتَلَه، أو أطلقَ ناراً في متاعِ إنسانٍ فإن للنارِ فعلاً، لكنْ لمَّا لم يمكنْ إحالةُ الحكمِ عليها، كانَ وجودُه كعدمِه، ولأن الطائرَ وسائرَ الصيدِ من طبعِه النفورُ، وإنما

---

(١) في «ق»: «و».

(٢) كذا في النسخ الخطية، وفي «منتهى الإرادات» (٣/ ٢٠٦): «شيء».

أَو حَلَّ وِكَـاءَ زقٍّ مَائع، أو جَامدٍ، فَأَذابَتْهُ الشَّمْسُ، أو بقيَ بعـدَ حَلِّهِ، فَأَلْقَتْـهُ رِيحٌ، أو نحوُ طَيْرٍ، فَانْدَفقَ، أَو هَتَكَ حِرْزاً، ضَمِنَـهُ، لا دَافِـعُ مِفْتَاحٍ للِصٍّ، . . . .

يبقى بالمانعِ، فإذا أُزيلَ المانعُ ذهبَ بطبعِه، فكانَ الضمانُ على من أزالَ المانعَ، كمن قطَعَ علاقةَ قنديلٍ، فوقَعَ، فانكسَرَ، وهكذا حلُّ قيدِ العبدِ أو الأسيرِ.

قـالَ في «الفنونِ»: إلا ما كانَ من الطيورِ يألَفُ الرواحَ، ويعتادُ العَود؛ فلا ضمانَ في إطلاقِه.

(أو حلَّ وِكاءَ) بكسرِ الواوِ: وهو حبلٌ يربطُ به نحوُ القربةِ **(زقٍّ)** بكسرِ الزاي؛ أي: ظرفٍ **(مائعٍ)** فاندَفَقَ، **(أو)** حلَّ وِكاءَ زقٍّ **(جامدٍ، فأذابتْه الشمسُ)**، فاندفَقَ؛ ضمِنَه، بخلافِ ما لو أذابتْه نارٌ قرَّبَها إليه غيرُه، فإن قياسَ المذهبِ يضمَنُه مقرِّبُ النارِ، ذكره المجدُ.

(أو بقيَ) الزقُّ **(بعدَ حلِّه)** منتصباً، **(فألقَتْه ريحٌ، أو)** ألقاه **(نحوُ طيرٍ)** كحيوانٍ أو زلزلـةٍ، **(فاندَفَقَ)**، فخرجَ ما فيه كلُّه في الحالِ، أو خرجَ قليلاً قليلاً، أو خرجَ منـه شـيءٌ بَـلَّ أسفلَهُ، فسقَطَ، فاندفَـقَ، أو ثقُلَ أحـدُ جانبَيـه بعد حلِّ[1] وكائِه، فلم يزَلْ يميلُ قليلاً قليلاً حتـى سقَطَ، **(أو هتكَ حرزاً)**، فسرقَ اللصُّ ما داخلَه؛ **(ضمِنَه)**؛ لتسبُّبِـه في تلَفِ ذلك، سواءٌ تعقَّبَ ذلك فعلَه أو تراخى عنه، والقرارُ[2] على السارِقِ.

و**(لا)** يضمنُ **(دافعُ مفتـاحٍ)** نحوِ دارٍ فيها مـالٌ **(للصٍّ)** ما سرَقَـه اللصُّ من المالِ؛ لمباشرةِ اللصِّ للسرقةِ، فهو أولى بإحالةِ الحكمِ عليه من المتسبِّبِ.

---

(١) في «ق» زيادة: «في».

(٢) في «ق»: «فالقرار».

أو حَابِسُ مَالكِ دَوَابَّ، فتَتْلَفُ[١] ـ ويتَّجهُ: ضَمَانُه لو حَبَسَهُ عَنْ طَعَامِه، فَاحْتَرقَ[٢] ـ ولو بَقِيَ الطَّائِرُ وَاقِفاً، أو الفَرَسُ حتَّى نفَّرَها[٣] آخَرُ ـ ويتَّجهُ: قَاصِداً، لا بمُرُوره ـ. . . . .

(أو)؛ أي: ولا يضمَنُ **(حابسُ مالكِ دوابَّ، فتتلفَ)** الدوابُّ؛ بسببِ حبسِه.

قالَ في «المبدعِ»: وينبغي أن يفرَّقَ بين الحبسِ بحقٍّ أو غيرِه[٤].

(ويتجِهُ ضمانُه)؛ أي: الغاصبِ **(لو حبسَه)**؛ أي: حبسَ إنساناً **(عن طعامِه)** بعدَ جعْلِه على النارِ، أو بعدَ وضعِ خبـزِه في التنورِ، **(فاحترقَ)** الطعامُ أو الخبزُ؛ بسببِ منعِه عنه، وهو متجهٌ[٥].

(ولو بقيَ الطائرُ) الذي فُتِحَ قفصُه **(واقفاً، أو)** بقيَتِ **(الفرسُ)** التي حلَّها واقفةً **(حتى نفَّرَها)** إنسانٌ **(آخرُ)**، فذهبا، **(ويتجِهُ)** أن يكونَ الإنسانُ **(قاصداً)** تنفيرَهما، و**(لا)** يضمنُ المارُّ إن نفَرا **(بـ)** سببِ **(مرورِه)** حيث لا صنعَ لـه في التنفيرِ، وهو متجهٌ.

---

(١) في «ح»: «فتلف».

(٢) في هامش «ح»: «قال في «الفروع»: قال شيخنا: يتوجَّب فيمن حبسه عن الانتفاع بملكه أن يضمنه».

(٣) في «ف»: «نفرهما».

(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٩١).

(٥) أقول: قال الجراعي: لكن لا وجْـهَ لتخصيصِه بالحرقِ؛ إذ لو قالَ: فتلِفَ، لكانَ أشملَ وأعمَّ، ومع ذلك فيه نظر، انتهى.

قلت: لا يظهَرُ النظرُ، بل كلامُ المصنفِ ظاهرٌ؛ لأنه في مسألة الدوابِّ، فإنها تلفَتْ من غيرِ مباشِرٍ، وأما في بحثِ المصنف: فإن النارَ مباشرةٌ للتلفِ، فهي المتلفةُ، ويتعذرُ تضمينُها، فضُمِّنَ المتسبِّـبُ على القاعدة، فالفرقُ ظاهرٌ بين التلفِ والإتلافِ، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو الموافقُ للقواعدِ، وله نظائرُ، فتأمل، انتهى.

ضَمِنَ المُنفِّرُ، لا إِنْ طارَ ووَقَفَ، فنَفَّرَهُ.

فإن نفَّرَهما (**ضمِنَ المنفِّرُ**)[1]؛ لأن سببَه أخصُّ، فاختصَّ الضمانُ به كدافعِ الواقعِ في البئرِ مع حافرِها.

وكذا لو حلَّ إنسانٌ حيواناً، وحرَّضَه آخرُ فجَنى، فضمانُ جنايتِه على المحرِّضِ، (**لا إن طارَ**) الطائرُ الذي فُتِحَ قفصُه، (**ووقَفَ**) على جدارٍ ونحوِه، (**فنفرَه**) آخرُ صاحبُ الجدارِ أو غيرُه، فطارَ، لم يضمنْه المنفِّرُ؛ لأن تنفيرَه لم يكنْ سبباً لفواتِه، فإنه كانَ ممتنِعاً قبلَ ذلك، وإن رماه إنسانٌ، فقتلَه، ضمنَه الرامي، ولو كانَ في دارِه؛ لأنه كان يمكن تنفيره بدون قتله، وإن قتله وهو مارٌّ في هواء داره[2]، أو في هواءِ دارِ غيرِه، ضمنَه؛ لأنه لا يمكِنُ منعُ الطائرِ من الهواءِ.

ولو أزالَ إنسانٌ يدَ آخرَ عن عبدٍ أو حيوانٍ، فهربَ، إذا كانَ الحيوانُ مما يذهَبُ بزوالِ اليدِ عنه؛ كالطيرِ، والبهائمِ الوحشيةِ، والبعيرِ الشاردِ، والعبدِ الآبقِ، فيضمَنُه من أزالَ يدَ ربِّه عنه؛ لتسبُّبِه في فواتِه، وكذا لو أزالَ يدَه الحافظةَ لمتاعِه حتى نهبَه الناسُ، أو أفسدَتْه الدوابُّ أو النارُ، أو أفسدَه الماءُ فيضمَنُه.

وإن فتحَ باباً تعدّياً فيجيءُ غيرُه، فينهَبُ المالَ، أو يسرقُه، أو يفسِدُه بحرقٍ أو غرقٍ؛ فلربِّ المالِ تضمينُ فاتحِ البابِ؛ لتسبُّبِه في الإضاعةِ، والقرارُ على الآخذِ لمباشرتِه، فإن ضمَّنَه ربُّ المالِ، لم يرجعْ على أحدٍ، وإن ضمَّنَ الفاتحَ، رجَعَ على الآخذِ.

---

(١) أقول: قيدَه الجراعي بقوله: لا بمروره بما له به حقٌّ، أو أُذن له فيه، فإنه لا يضمن؛ لعدمِ تعدِّيه إذن، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به وهو مفهومُ قولِهم: (نفرهما آخرُ) بصيغةِ التفعيل؛ لأنه يفيدُ القصدَ، بخلاف ما بحثه المصنف، فإنه ليس مقصوداً؛ فإن النفورَ حصَلَ بالعرضِ، فتأملْه، انتهى.

(٢) سقط من «ق»: «لأنه كان. . . داره».

وإِنْ ضَرَبَـهُ فَوَقَعَ مِنْ يَـدِه دِينَـارٌ، أَو أَوْقَعَ عِمَامتَـهُ، أو أَسْنَدَ[١] عَمُوداً بجِدَارِه، فأَزَالَهُ آخَرُ، فسَقَطَ الجِدَارُ في الحَالِ، ضَمِنَ، . . . .

(وإن ضرَبَـه)؛ أي: ضربَ إنسانٌ يدَ آخرَ، **(فوقعَ من يدِه دينارٌ)**، فضاعَ، ضمِنَه الضاربُ؛ لتسبُّبِـه في الإضاعةِ.

(أو) ضرَبَـه، فـ **(أوقعَ عمامتَـه)**، أو هزَّه حتى سقطَت عن رأسِـه، فتلِفَتْ لوقوعِها في نارٍ ونحوِها، أو سقطَت في زحامٍ بسبب هزِّه ونحوِه، فضاعَت، ضمِنَها الذي سقطَتْ بفعلِه؛ لتعدِّيه.

قـالَ في «شـرحِ الإقنـاعِ»: قلْـت: فـإن وقعَـت فـي نحوِ قذرٍ[٢] ينقصُها، فعليه أرشُ النقص[٣].

(أو أسندَ عموداً) ونحوَه[٤] **(بجدارِه)** المائلِ يمنعَه من السقوطِ، **(فأزالَه)**؛ أي: العمودَ ونحوَه **(آخرُ)** تعدِّياً، **(فسقَطَ الجدارُ في الحالِ، ضمِنَ)** الرافعُ للعمودِ ونحوِه؛ لتعدِّيه.

وإن حلَّ إنسانٌ رِباطَ دابةٍ عقورٍ وجنَتْ بعدَ حلِّها، أو فتَحَ إصطبلَها ونحوَه، ضمِنَ الحالُّ ونحوُه جنايتَها؛ لأنـه السببُ فيها، كما لو حلَّ سلسلةَ فهدٍ، أو حلَّ ساجورَ كلبِـه، فعقرا[٥]، فالضمانُ على الحالِّ؛ لتسبُّبِـه.

والساجورُ: خشبةٌ تجعلُ في عنقِ الكلبِ.

---

(١) في «ح»: «سند».

(٢) في «ق»: «قدر».

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ١١٨).

(٤) في «ق»: «أو نحوه» بدل «ونحوه».

(٥) في «ق»: «فعقر».

ويَضْمَنُ مُغْرٍ ما أَخذَهُ[١] بإِغْرَائه ودَلالَتهِ، وَكَاذِبٌ بكَذِبهِ[٢]، . . . . . .

ولو فتحَ إنسانٌ بَثقاً بتقديمِ الموحدةِ، وهو الجسرُ الذي يحبِسُ الماءَ، فأفسدَ بمائِه زرعاً أو بنياناً أو غراساً، ضمِنَ فاتحُ البثقِ ما تلِفَ بسببِـه.

قال في «شرحِ الإقناعِ»: قلْت: وعلى قياسِه لو فاتَ به ريُّ شيءٍ من الأراضي التي كانـت تـروى بسبب سدِّه، فيضمن فاتحُه خراجَه، وعلى قياسـه لو فرَّط من يلي سدَّ البثق فيـه، فأزاله الماء عند علوِّه، وأتلف شيئاً، أو فات به ريُّ شيءٍ من الأراضي[٣]، فيضمَنُ[٤].

(ويضمنُ مغـرٍ ما أخذَه ظالمٌ بإغرائِـه ودلالتِـه)؛ لتسبُّبِـه فيه، أفتى به ابن الزريرانيِّ[٥] البغداديُّ[٦]، ولعله جوابُ سؤالٍ، فلا يُحتجُّ بمفهومِه، وأنـه يُكتفَى بالإغراءِ أو[٧] الدلالةِ؛ لأنه يصدُقُ عليه أنه تسبَّبَ في ظلمِه، فهو كالذي بعدَه.

(و) يضمَنُ **(كاذبٌ)** ما غرِمَ مكذوبٌ عليه عندَ وليِّ الأمرِ؛ **(بـ)** سبب **(كذبـِه)**؛ لأنه تسبَّبَ في ظلمِه، وله الرجوعُ على الآخذِ منه؛ لأنه المباشِرُ.

---

(١) في «ح»: «أخذ»، وفي هامشها: «ظالم».

(٢) في «ح»: «بكذبة».

(٣) سقط من «ق»: «التي كانت. . . الأراضي».

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٥) في «ج، م»: «الزريزاتي»، وفي «ق»: «الزيزاني»، والتصويب من «المقصد الأرشد» لابن مفلح (٢/ ٥٥).

(٦) هو عبدالله بن محمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن أبي البركات الزريراني البغدادي، أبو بكر، تقـي الدين، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد من غير مدافع، توفي سنة (٧٢٩هـ). انظر: «المقصد الأرشد» لابن مفلح (٢/ ٥٥).

(٧) في «ق»: «و».

ومَنْ رَبَطَ، أو أَوْقَـفَ دَابَّـةً بطَرِيـقٍ وَلو وَاسِـعاً، أو بِضَيـِّقٍ، ورَفَسَـتْ ضَارِبَها، . . . .

ومثلُه من شكا إنساناً ظلْماً، فأغرَمَه شيئاً لحاكمٍ سياسيٍّ، كما أفتى به قاضي القضاةِ الشهابُ ابنُ النجَّارِ.

قال في «شرح الإقناع»: ولم يزلْ مشايخُنا يفتون به، بل لو[1] أغرمَه شيئاً لقاضٍ ظلماً، كانَ له الرجوعُ به عليه؛ كما يُعلَمُ مما تقدَّمَ في الحجْرِ فيما غرِمَه ربُّ الدَّينِ بمَطْلِ المَدينِ ونحوِه؛ لأنه بسببِـه[2].

(ومن ربَطَ) دابةً في طريقٍ ولو واسعاً، **(أو أوقَفَ دابةً بطريقٍ ولو واسعاً)**، ويدُه عليها؛ بأن كانَ راكباً أو نحوَه، فأتلفَتْ شيئاً؛ ضمِنَه من ربطَها، أو أوقفَها، أو جنَت بيـدٍ أو رجلٍ أو فمٍ؛ ضمِنَ رابطُهـا وموقِفُهـا؛ لحـديثِ النعمانِ بنِ بشيرٍ مرفوعاً: «من أوقفَ دابةً في سبيلٍ من سبلِ المسلمين، أو في سوقٍ من أسواقِهم، فأوطأَت بيدٍ أو رجلٍ، فهو ضامنٌ»، رواه الدارقطنيُّ[3].

ولأن طبعَ الدابةِ الجنايةُ بفمِها أو رِجْلِها، فإيقافُها في الطريقِ كوضعِ الحجرِ ونصْبِ السكينِ فيه، وظاهرُ كلامِهم أنه لا يضمَنُ جنايةَ ذنبِـها.

(أو) ربطَ دابـةً **(بـ)** طريقٍ **(ضيقٍ، ورفَسَت ضاربَها)**، فماتَ أو تلِفَ شيءٌ برفسِها؛ ضمِنَه مُوقِفُها، ذكرَه ابنُ عقيلٍ في «الفنون»، وظاهـرُه: لو كانَت واسعةً لا ضمانَ؛ لعدمِ حاجتِه إلى ضربِـها، فهو الجاني على نفسِه.

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ١١٦ ـ ١١٧).

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ١٧٩).

أو تَـرَكَ بها طِينـاً، أو خَشَبةً، أَو عَمُوداً، أو حَجَراً، أو كِيسَ دَرَاهِـمَ، أو نحوَ قِشْرِ بِطِّيخٍ، أو أَسْنَدَ خَشَبةً إلى حَائطٍ بها، أو رَشَّها بمَاءٍ، ضَمِنَ ما تَلِفَ بذلكَ، ومَن اقْتَنى كَلْباً عَقُوراً، أو لا يُقْتَنـى، أو أَسْوَدَ بَهِيماً، ولو لصَيْـدٍ، أو أَسَداً، أو نَمِراً، أو ذِئْباً، أو هِرًّا تَأْكُلُ الطُّيُورَ، وتَقْلِبُ القُدُورَ عَادةً معَ عِلْمِه، أو نحوَ دُبٍّ، وقِرْدٍ، وصَقْرٍ، وبَازٍ، وكَبْشٍ مُعَلَّمٍ لنِطَاحٍ، فعَقَرَ أَو خَرَقَ ثَوْباً أَو أَتْلفَ شَيْئاً، ضَمِنَهُ، . . . .

(أو تـرَكَ بها)؛ أي: الطريقِ **(طيناً أو خشبةً أو عموداً أو حجراً)**، لا لنحوِ مطرٍ ليمرَّ عليه الناسُ، **(أو كيسَ دراهمَ، أو)** ألقى فيها **(نحوَ قشرِ بطيخٍ)**؛ كقشورِ الخيارِ والباقلاَّ، فزَلَقَ به إنسانٌ، ضمِنَه مُلقِي الطِّينِ أو القشرِ، **(أو أسندَ خشبةً إلى حائطٍ)**، وظاهـرُه: ولو مالَ إلى السقوطِ **(بها)**؛ أي: الطريقِ، **(أو رشَّها بماء)**، فتلِفَ بسببِـه شيءٌ من آدميٍّ أو دابـةٍ أو غيرِهما، **(ضمِنَ)** المُلقِي لشيءٍ ممَّا تقدَّمَ **(ما تلِفَ بذلك)**؛ لحصولِه بتعدِّيه، لكن لو كانَ الرشُّ لتسكينِ الغبارِ على المعتادِ، فلا ضمانَ، على ما يأتي في (الجناياتِ).

(ومن اقتنى كلباً عقوراً) بأن يكونَ له عادةٌ بالعقرِ، **(أو)** اقتنى كلباً **(لا يُقتَنى)**؛ بأن لا يكونَ كلبَ صيدٍ ولا زرعٍ ولا ماشـيةٍ، **(أو)** اقتَنـى كلباً **(أسودَ بهيماً)**؛ بأن لا يكونَ فيه لونٌ غيرُ السوادِ، **(ولو)** كانَ اقتناؤُه **(لصيدٍ، أو)** اقتنى **(أسداً أو نمِراً أو ذئباً)**، **(أو)** اقتنى **(هـرًّا تأكُلُ الطيورَ، وتقلِبُ القدورَ عادةً مع علمِه)** بحالِها، فعقَرَت، أو خرَقَت ثوباً بمنزلِـه، ضمِنَها مقتنيها؛ لأنـه متعدٍّ باقتنائِه إذَنْ، فإن لم يكنْ للهرِّ عادةٌ بذلك، لم يضمنْ صاحبُه ما أتلَفَه؛ لعدمِ عدوانِه باقتنائِه ما لا عادةَ له بذلك كالكلبِ الذي ليس بعقورٍ إذا اقتناه لنحوِ صيدٍ ولم يكن أسودَ بهيماً، فإن صاحبَه لا يضمَنُ جنايتَـه، **(أو)** اقتنى **(نحوَ دُبٍّ وقردٍ)** وأسدٍ **(وصقرٍ وبازٍ وكبشٍ معلمٍ لنطاحٍ، فعقَرَ أو خـرَقَ ثوبـاً، أو أتلَفَ شـيئاً؛ ضمنـه)**؛ لتعدِّيـه باقتنائِـه،

لا مَـنْ دَخـلَ مَنْزِلَ رَبِّـهِ بلا إِذْنـهِ، أو بـهِ، ونبَّهَهُ بذلك ـ ويتَّجـهُ: قَبْلَ رُؤْيَتِـه[١] ـ ولو حَصَلَ عنـدَهُ نحوُ كَلْبٍ عَقُورٍ، أو سِنَّوْرٍ ضَارٍ، مِنْ غيرِ اقْتِنَاءٍ واخْتِيَارٍ، فأَفْسَدَ، لم يَضْمَنْ، . . . .

و(**لا**) فرقَ في ضمانِ إتـلافِ ما لا يجوزُ اقتنـاؤُه مما تقدمَ بينَ الإتـلافِ في الليلِ والنهارِ؛ لأنـه للعدوانِ، بخلافِ البهائمِ من إبلٍ وبقرٍ وغنمٍ ونحوِها إلا أن يخرقَ ثوبَ (**من دخَل منزلَ ربِّه بلا إذنِه أو**) دخَلَ (**به**)؛ أي: بإذنه، (**ونبَّهَه**) ربُّ المنزلِ (**بذلك**)؛ أي: بأن الكلبَ ونحوَه عقورٌ أو غيرَ موثوقٍ بنحوِ حبلٍ، فلا يضمَنُ ربُّ المنزلِ؛ لأنه إذا دخَلَ بغيرِ إذنِه هو المتعدِّي بالدخولِ، وإن كانَ بإذنِه، ونبَّهَه على أنه عقورٌ، أو غيرَ موثوقٍ، فقد أدخَلَ الضرر[٢] على نفسِه على بصيرةٍ.

(**ويتجِهُ**): أنه يلزَمُه تنبيهُه (**قبلَ رؤيتِه**)؛ أي: رؤيةِ الحيوانِ للداخلِ وإعلامُه بأنه[٣] مفترسٌ؛ ليكون[٤] متيقِّظاً لدفعِه عن نفسِه، وهو متجهٌ[٥].

(**ولو حصَـلَ عنده نحوُ كلبٍ عقورٍ**) كقردٍ أو ذئبٍ (**أو سنورٍ ضـارٍّ من غيرِ اقتنـاءٍ واختيـارٍ، فأفسدَ**) بغيـرِ ما ذكـرَ من عقرٍ وخـرقِ ثوبٍ؛ بأن أفسدَ ببولٍ أو ولوغٍ في إناءٍ؛ لأن هذا لا يختصُّ بالكلبِ العقورِ؛ (**لم يضمَن**)؛ لأنه لم يحصُلِ

(١) سقط من «ق»: «ويتجه قبل رؤيته».

(٢) في «ق»: «الضر».

(٣) سقط من «ق»: «وإعلامه بأنه».

(٤) سقط من «ق».

(٥) أقول: قال الجراعي: ومرادُه بالرؤية الوصولُ إليه، وأما إذا كانَ بعد الرؤية، وكان بعيداً عنه أو مربوطاً؛ ليتنحَّاه، فإنه لا يضمَنُ، فإطلاقُه الرؤيةَ فيه تسامحٌ، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ يؤخذ من تعليلِهم؛ لأن تنبيهَه بعد الرؤية؛ أي: الوصولِ لا يفيدُ شيئاً، وإنما المقصودُ قبل ذلك؛ ليبعد عنه، ونحو ذلك، انتهى.

ويَجُوزُ قَتْلُ هِرٍّ بأَكْلِ لَحْمٍ ونحوِه.

ومَنْ أَجَّجَ نَاراً عَادةً بمُلْكِه ـ ويتَّجهُ: وَلو لمَنْفَعَةٍ[1]؛ كإِجَارَةٍ ـ أو سَقَاهُ فَتَعدَّى. . . . .

الإفسادُ بسببِـه.

(ويجوزُ قتلُ هرٍّ بأكلِ لحمٍ ونحوِه) كالفواسقِ على الصحيحِ من المذهبِ، وقدمه في «الفروعِ»[2].

وفي «الترغيب»: له قتلُها إذا لم تندفِعْ إلا به كالصائلِ.

(ومن أجَّجَ ناراً)؛ أي: أوقدَها حتى صارَت تلتهِبُ **(عادةً)**؛ أي: بلا إفراطٍ ولا تفريطٍ؛ بحيثُ لا تسري في العادةِ في موات[3] أو أَجَّجَها **(بملكِه)** كفِي دارِه أو على سطحِه، **(ويتجِهُ: ولو)** كانَ ملكُه **(لمنفعةِ)** الدارِ **(كـ)** ملكِه منفعتَها بـ **(إجارةٍ)** أو إعارةٍ، فتعدَّى ذلك إلى ملكِ غيرِه، فأتلفَه، لم يضمَنِ الفاعلُ؛ لأن ذلك ليس من فعلِه ولا تعدِّيه ولا تفريطِه، وهو متجهٌ[4].

وكـذا لو مرَّ في الطريقِ العامَّةِ ومعه نارٌ يحمِلُها إلى أرضِـه أو دارِه، فهبَّتْ بها الريحُ، فألقت بعضها أو شرراً منها في أرض غيره، فأحرقت، فلا ضمان عليه؛ لأنه[5] غيرَ متعدٍّ، وهو محِقٌّ في مرورِه في الطريقِ؛ لأن له حقًّا في المرورِ، بخلافِ الطريقِ الخاصِّ، **(أو سقاه)**؛ أي: سقى مواتـاً، أو مِلْكَه، **(فتعدَّى)** ذلك السقيُ

---

(١) في «ف»: «لمنفعته»، وفي هامش «ح»: «ولو مستعير أو في موات».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٥٦).

(٣) سقط من «ق»: «في موات».

(٤) أقول: صرح به (م ص) في «شرح المنتهى» وغيره، انتهى.

(٥) سقط من «ق»: «فألقت بعضها. . . لأنه».

لمُلْكِ غيره، ولو بطَرَيَانِ رِيحٍ، فأَتْلَفَهُ، لم يَضْمَنْ، فإن أَفْرَطَ[1] بكَثْرَةٍ، أو فَرَّطَ بنحوِ نَومٍ، أو وَقْتِ رِيحٍ، أو بغَصْبٍ، ضَمِنَ؛ كما لو يَبِسَت بها أَغْصَانُ شَجَرِ غيرِه إلاَّ أن تكونَ. . . . .

(لملكِ غيره)؛ أي: الفاعلِ، لم يضمَنْ؛ لأنه لم يتعدَّ ولم يفرِّطْ.

(ولو) سرى ما أجَّجَه من النارِ بملكِه **(بطريانِ ريحٍ)** إلى ملكِ غيرِه.

(فأتلفَه، لم يضمَنْ) إذا كانَ التأجُّجُ جرَت به العادةُ بلا إفراطٍ ولا تفريطٍ، **(فإن أفرَطَ بكثرةٍ)**؛ بأن أجَّجَ ناراً تسري عادةً؛ لكثرتِها، أو فتحَ ماءً كثيراً يتعدَّى مثلُه، **(أو فرَّطَ بنحوِ نومٍ)** كإهمالٍ؛ بأن تركَ النارَ مؤجَّجَةً والماءَ مفتوحاً، ونامَ عن ذلك، أو أهمَلَه، ضمِنَ؛ لتعدِّيه أو تقصيرِه، كما لو باشَرَ إتلافَه، **(أو)** فرَّطَ؛ بأن أجَّجَها في **(وقتِ ريحٍ)** شديدةٍ تحملُها إلى ملكِ غيرِه، ضمِنَ؛ لتعدِّيه، وكذا لو أجَّجَها قربَ زربٍ أو حصيدٍ، ذكره الحارثيُّ.

(أو) أوقدَ ناراً **(بـ)** مكانِ **(غصبٍ، ضمِنَ)** مطلَقاً، سواءٌ فرَّطَ أو أسرَفَ أو لا، وإن لم يكنْ للسطحِ سترةٌ وبقربِه زرعٌ ونحوُه والريحُ هابَّةٌ، أو أرسَلَ في الماءِ ما يغلِبُ ويفيضُ، ضمِن، وإن منَعَ من ذلك؛ لأذى جاره، ضمِنَ وإن لم يسرِفْ، قاله في «الإنصافِ»[2].

(كما لو يبِسَت بها)؛ أي: بالنارِ التي أوقَدَها بملكه[3] **(أغصانُ شجرِ غيرِه)**؛ ضمِنَها موقِدُ النارِ؛ لأن ذلك لا يكونُ إلا من نارٍ كثيرةٍ **(إلا أن تكونَ)** الأغصانُ

---

(١) في «ف»: «أفرطت».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٢٢٤).

(٣) سقطت من «ق».

بهَوائِـه ـ ويتَّجهُ: وَامْتَنَعَ مِن لَيِّـها ـ ومَنْ بَنـى أو حَفَرَ، أو أَجيـرُهُ، أو قِنُّهُ بأَمْرِه بِئْراً لنَفْسِه في فِنَائِه، وهوَ ما كانَ خَارِجَ الدَّارِ قَرِيباً منْها، ضَمِنَ ما تَلِفَ بها؛ . . . .

(بهوائِه)؛ فلا يضمنُ؛ لأنه لا يُمنَعُ من التصرُّفِ في ملكِه.

(ويتجِهُ): لمُوقِدِ النارِ في ملكِه أن يأمرَ ربَّ الأغصانِ بلَيِّـها عن هوائِه، فإن أمرَه بذلك، **(وامتنعَ من لَيِّـها)**، ويبِسَت، لم يضمَنْ؛ لأن امتناعَه دليلُ رضاه بذلك، وهو متجِهٌ[١].

(ومن بنـى) دكـةً ونحوَها، **(أو حفَرَ)** بنفسِه، **(أو)** حفَرَ **(أجيرُه، أو)** حفَرَ **(قِنُّه)** ولو أعتقَه بعدُ **(بأمرِه بئراً لنفسِـه)**؛ أي: ليختصَّ بنفعِها **(في فِنائـه)**، الفِناء ككِساءٍ، قالَه في «القاموس»[٢]، **(وهو ما كانَ خارجَ الدارِ قريباً منها)** سواءٌ حفَرَ أو بنى بإذنِ الإمامِ أو بغيرِ إذنِـه، وسـواءٌ كان فيهما ضرر أو لا؛ لأنـه ليس للإمام أن يأذن في ذلك، كما يأتي، وكذا إن[٣] حفَرَ نصف البئرِ في حدِّه ونصفَها في فنائِه، **(ضمِنَ ما تلِفَ بها)**؛ أي: البئرِ.

وكذا الدكةُ؛ لأنه تلَفٌ حصَلَ بسببِ تعدِّيه ببنائِه أو حفَرِه في مكانٍ مشتركٍ بغيرِ إذنِ أهلِه لغيرِ مصلحتِهم، فأشبهَ ما لو نصَب في فنائِه سكِّيناً، فتلِفَ به شيءٌ،

---

(١) أقول: قال الجراعي: وهو حسنٌ، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به، وظاهر تعليلِ شارحِ «الإقناع» لذلك بقولِه: (لأنه لا يُمنَعُ من التصرُّفِ في ملكِه) يأبى بحثَ المصنفِ، وأما قصدُ إتلافِ ذلك: فهذا يجري فيه الذي قرره في الصلح إذا امتنعَ من ليِّـها، أو لم يمتنع على ما فصَّلَ في ذلك، فتأملْه، انتهى.

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ١٧٠٤)، (مادة: فني).

(٣) سقط من «ق»: «كان فيهما. . . وكذا إن».

كأَجِيرِه الحُرِّ إِنْ عَلِمَ الحَالَ؛ إِذ الأَفْنِيَةُ ليسَتْ بمُلْكٍ، بل مَرَافِقَ، وَبلا إِذْنِ سَيِّدِه، فَفِي رَقَبَتِه، ومَا تَلِفَ بعدَ عِتْقِه[1] فَفِي ذِمَّتِه، لا في مَوَاتٍ؛ لتَمَلُّكٍ أَو ارْتِفَاقٍ ـ ويتَّجهُ: أو بمُلْكِه ـ. . . . .

(**كـ**) حفرِ (**أجيرِه الحرِّ**) بئراً في فنائِـه، فيضمَنُ الأجيرُ الحافرُ ما تلِفَ بهـا، سواءٌ حفَرَها بأجرةٍ أو لا؛ لأنـه هو المتعدِّي، ومحلُّ ذلك (**إن علِمَ**) الأجيرُ (**الحالَ**)؛ أي: أنها ليسَت ملكَ الآذِنِ؛ (**إذ الأفنيةُ ليسَتْ بملكٍ**)، ولهذا قالَ القاضي: لو باعَ الأرضَ بفِنائِها، لم يصِحَّ البيعُ؛ لأن الفِناءَ ليس بمِلْكٍ، (**بل مرافقَ**).

وإن جهِلَ الحافرُ أنها في ملكِ الغيرِ، فالضمانُ على الآمرِ؛ لتغريرِه الحافرَ، وكذا لو جهِلَ الباقيَ، فلو ادَّعى الآمرُ علمَ الحافرِ أو[2] الباني، وأنكرَاه، فقولُهما؛ لأن الأصلَ عدمُه.

(**و**) إن حفَـرَ العبدُ أو بنـى بالفِنـاءِ أو الطريقِ الواسـعِ أو الضيقِ (**بـلا إذنِ سيدِه**)؛ (**فـ**) يتعلَّقُ الضمانُ (**في رقبتِه**)، كسائرِ الجناياتِ التي لم يأْذَنْ فيها سيدُه، (**و**) إن عتقَـهُ السيـدُ بعـد الحفرِ أو البناءِ بغيرِ إذنِـه، ثـم تلفَ بسبب ذلك شـيءٌ، فـ (**ما تلِفَ بعدَ عتقِه، فـ**) على العبدِ ضمانُه (**في ذمتِـه**) دون سيدِه؛ لاستقلالِه بالجنايةِ.

و(**لا**) يضمَنُ من حفَرَ بئراً (**في مواتٍ؛ لتملُّكٍ أو ارتفاقٍ**) لنفسِه.

(**ويتجِهُ: أو**) حفَر بئراً (**بملكِه**)؛ إذ للإنسانِ التصرُّفُ في ملكِه كيفَ شاءَ، وهو متجِهٌ[3].

---

(١) في «ف»: «عتق».

(٢) في «ق»: «والباني».

(٣) أقول: قال الجراعي: وهو منصوصٌ عليه فيما تقدَّمَ؛ إذ لا إشكالَ في أن له التصرفَ =

أو في سَابِـلَةٍ وَاسِعَةٍ[1] لنَفْعٍ عَامٍّ، وَلو لم يَجْعَلْ عليهَا حَاجِزاً.

وَيتَّجـهُ: لا يَضْمَنُ مَـنْ لم يَسُـدَّ بِئْرَهُ سَدًّا يَمْنـعُ الضَّرَرَ، خِلافاً للشَّيْخِ، . . . .

(أو) حفَرَهـا **(في سابلةٍ واسعةٍ)**؛ أي: طريقٍ مسلوكة[2] **(لنفعٍ عامٍّ)**، نصَّ عليه، وعليه أكثرُ الأصحابِ؛ لأنه مأذونٌ فيه شرعاً، كما لو حفَرَها؛ ليجتمعَ فيها ماءُ المطرِ، أو ينبعَ[3] منها الماءُ؛ ليشربَ المارَّةُ، فلا يضمنُ؛ لأنه محسِنٌ **(ولو لم يَجعلْ عليهـا حاجزاً)**، لكنْ ينبغـي لمن حفَر بئراً كذلك أن يجعلَ عليها حاجزاً؛ لتُعلَمَ به، فتُتَوَقَّى.

(ويتجِهُ): أنه **(لا يضمَنُ من)** حفرَ بئراً في مواتٍ ونحوِها، ولم يجعلْ عليها حاجزاً، أو **(لم يسدَّ بئرَه سدًّا يمنَعُ الضررَ، خلافاً للشيخِ)** تقيِّ الدينِ؛ حيثُ أوجَبَ عليه ضمانَ ما تلِفَ بها[4][5].

= في ملكِه على أيِّ وجهٍ أرادَ إن كانَ أهلاً، ولم يتعدَّ، انتهى.

قلت: لم أرَ من صرَّحَ بـه هنـا، وهـو مصرح بـه في «الديات»، لكن على تفصيلٍ فيـه، انتهى.

(١) في «ح»: «وسعة».

(٢) في «ق»: «مسلوك».

(٣) في «ق»: «لينبع».

(٤) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٩٨).

(٥) أقول: قوله: (ويتجِهُ) إلى قولِه: (خلافاً للشيخ)، لم أرَ من صرَّح به، وظاهرُ نقلِ «الإقناعِ» ومن سبقَه «كالإنصافِ» وغيـرِه لكلامِ الشيخِ وعدمِ تعرضِهم لذلك: تقريرُه والرضا بـه، فتدبرْ، وسيأتي في «الديات» تفصيلُ ذلك، لكن بحث المصنف ظاهر؛ لأنه إذا لم يضمنْ في حالِ كونِها مفتوحةً، ففي السدِّ كذلك، لكن على ما يأتي، فتأمل، انتهى.

وأَنَّ ما فَتحَهُ لنَفْسِه مِن آبارٍ قَدِيمَةٍ بمَنْزِلَةِ إِحْدَاثِها فبمُلْكِهِ لا يَضْمَنُ، وبغيرِه يَضْمَنُ، وَيَلْزَمُه سَدُّها سَدًّا يمنعُ الضَّرَرَ، ولعلَّهُ مُرَادُ الشَّيخِ أو بَنَى فيهَا نحوَ مَسْجِدٍ وخَانٍ[١] بلا ضَرَرٍ، ولو بلا إِذْنِ إِمَامٍ؛ كَبِنَاءِ جِسْرٍ، . . . .

(و) يتجهُ: **(أن ما فتحَه)** الإنسانُ **(لنفسِه من آبارٍ)** متروكةٍ **(قديمةٍ)** يكونُ فتحُه لها **(بمنزلةِ إحداثِها)** ضرراً ونفعاً، **(فـ)** لو فعَلَه **(بمِلكِه)** ونحوِه **(لا يضمَنُ)** ما تلِفَ بسببِه؛ لأنه مأذونٌ فيه شرعاً، **(و)** لو كانَ فتحُه لها **(بغيرِه)**؛ أي: بغيرِ ملكِه ونحوِه، **(يضمَنُ)**؛ لتعدِّيه، **(ويلزَمُه)**؛ أي: فاتحَها **(سدُّها)**؛ أي: سدُّ التي فتحَها في ملكِ الغيرِ **(سدًّا)** بحيثُ **(يمنعُ الضررَ)** بالمارَّةِ، **(ولعلَّه)**؛ أي: ما ذكرَ **(مرادُ الشيخِ)** تقيِّ الدينِ رحمَه الله تعالى، وهو اتجاهٌ حسَنٌ[٢].

(أو بنى فيها)؛ أي: السابلةِ الواسعةِ **(نحوَ مسجدٍ)** كمدرسةٍ وزاويةٍ **(وخانٍ بلا ضررٍ)** بالمارَّةِ بإحداثِ ذلك، **(ولو)** فعَلَه **(بلا إذنِ إمامٍ)**، لم يضمَنْ ما تلِفَ بذلك؛ لأنه محسِنٌ.

قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: حكمُ ما بُنيَ وقفاً على المسجدِ في هذه الأمكنةِ حكمُ بناءِ المسجدِ[٣]، **(كبناءِ جسرٍ)** بفتحِ الجيمِ وكسرِها، وهو القنطرةُ؛ ليمرَّ عليه الناسُ، وكذا فعلُ ما تدعو الحاجةُ إليه؛ لنفعِ الطريقِ وإصلاحِها

---

(١) في «ف»: «أو خان».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقرَّه، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ لا يأباه كلامُهم، بل يؤخَذُ منه، وأما قولُه: (ولعله . . . إلخ)، فهو محمل مخصص، وظاهرُ كلامِ الشيخِ العمومُ، وهو محمَلٌ حسَنٌ، فتأمل، انتهى.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٢٢٨).

ووَضْعِ حَجَرٍ بطِينٍ؛ ليَطأَ عليهِ النَّاسُ، وحَفْرِ هَدَفٍ، وقَلْعِ حَجَرٍ، وَما فيهِ نَفْعٌ، ولنَفْعٍ خَاصٍّ، أو بضَيِّقَةٍ؛ يَضْمَنُ، ونقَلَ المرُّوذِيُّ: هذهِ المسَاجِدُ التي بُنِيَتْ في الطَّريقِ تُهْدَمُ ـ ويتَّجهُ: حَمْلُه بضَيِّقَةٍ ـ . . . .

كإزالةِ الماءِ والطينِ عنها وتنقيتِها ممَّا يضرُّ فيها كقشرِ بطيخٍ **(ووضعِ حجرٍ بطينٍ؛ ليطَأَ عليه الناسُ، وحفرِ هدفٍ)**، وهو ما علا في الطريقِ بحيث تُساوي غيرَها، **(وقلعِ حجرٍ)** في الأرضِ يضرُّ بالمارَّةِ، ووضعِ الحصى في حفرةٍ في الأرضِ؛ ليملأَها وتسقيفِ ساقيةٍ فيها، فهذا كلُّه مباحٌ لا يُضمَنُ ما تلِفَ به؛ لأنه إحسانٌ ومعروفٌ.

(و) إن فعَلَ **(ما فيه نفعٌ)** عامٌّ كأنْ حفَرَ بئراً، أو بنى مسجداً، أو خاناً ونحوه في الطريقِ، فتلِفَ فيه شيءٌ، لم يضمَنْ.

(و) إن فعَلَ شيئاً **(لنفعٍ خاصٍّ)** بنفسِه، أو كانَ يضرُّ بالمارَّةِ؛ كأن حفَرَ البئرَ في القارعةِ **(أو بـ)** طريقٍ **(ضيقةٍ)**، فإنه **(يضمَنُ)** ما تلِفَ بها سواءٌ فعَلَه لمصلحةٍ عامةٍ أو لا، بإذنِ الإمامِ أو لا؛ لما فيه من الضررِ، **(ونقَلَ المروذيُّ)** بتشديدِ الراءِ حكمَ **(هذه المساجدِ التي بُنيَتْ في الطريقِ تُهْدَمُ)**، ومسألةُ محمدِ بن يحيى الكحَّال يزيدُ في المسجدِ من الطريقِ؟ قال: لا يصلَّى فيه[1]، **(ويتجِهُ: حملُه)**؛ أي: حملُ جوابِ سؤالِ المروذيِّ على ما إذا كانَت المساجدُ ونحوُها **(بـ)** طريقٍ **(ضيقةٍ)**؛ لما فيه من الضررِ بالمارَّةِ، وهو متجهٌ[2].

ونقَلَ حنبلٌ أنه سُئِلَ عن المساجدِ على الأنهارِ قالَ: أخشى أن يكونَ من

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٠/ ٤٠٤).

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وهو مصرَّحٌ به في كلامِهم كما في «الإنصافِ»، انتهى.

ومَنْ أَمرَ حُرًّا بحَفْرٍ، أو بِنَاءٍ بمُلْكِ غيرِه بأُجْرَةٍ أَوْ لا، ضَمِنَ ما تَلِفَ بهِ حَافِرٌ وبأَنْ عَلِمَ، ويَحْلِفُ، وإلاَّ فآمِرٌ، ويَضْمَنُ سُلْطَانٌ آمِرٌ وَحْدَهُ.

ومَنْ بَسَطَ بمَسْجدٍ ونحوِه حَصِيراً، أو بَارِيةً، . . . .

الطريقِ، وسألَه ابنُ إبراهيمَ عن ساباطٍ فوقَه مسجدٌ أيصلَّى فيه؟ قال: لا يُصلَّى فيه إذا كانَ من الطريقِ[1].

(**ومن أمرَ حـرًّا بحفرٍ**) بئرٍ (**أو بناءٍ بمِلكِ غيرِه**)؛ أي: غيرِ الآمرِ (**بأجرةٍ أو لا**) بأجرةٍ، فحفَرَ المأمورُ، وتلِفَ بها شيءٌ، (**ضمِنَ ما تلِفَ به حافرٌ**) علِمَ ذلك، (**و**) ضمِنَ (**بأن علِمَ**) أن الأرضَ مِلكٌ لغيرِ الآمرِ، نصَّ عليه.

(**ويحلِفُ**) الحافرُ أو[2] الباني إن أنكرَ العلمَ بأنه مِلْكُ غيرِ الآمرِ، وادَّعَى الآمرُ علمَه؛ لأن الأصلَ عدمُـه، (**وإلا**) يعلمْ حافرٌ بذلك، أو كانَ المأمـورُ قنَّ الآمرِ؛ (**فآمِـرٌ**) يضمَـنُ ما تلِفَ لتغريرِه، (**ويضمَـنُ سلطانٌ آمرٌ**) بحفرِ بئرٍ أو بناءٍ في غير ملكه[3] (**وحدَه**)؛ أي: دونَ حافرٍ وبانٍ، وظاهرُه سواءٌ علِمَ أن الأرضَ ملكُ غيرِ السلطانِ أو لا؛ لأنه لا تسَعُه مخالفَتُه، أشبهَ ما لو أكرِهَ عليه.

(**ومن بسَطَ بمسجدٍ ونحوِه**) كمدرسةٍ وزاويةٍ (**حصيراً أو باريةً**)، وهي الحصيرُ المنسوجُ، قالَ[ـه][4] في «القاموس»[5]، ويطلَقُ بالشامِ على ما ينسَجُ من قصبٍ[6]،

---

(١) انظر هذه المسائل في: «الفروع» لابن مفلح (٤/ ٣٨٨).

(٢) في «ق»: «و».

(٣) في «ق»: «ملك غيره» بدل «غير ملكه».

(٤) في النسخ الخطية و«ط»: «قال»، وما بين معكوفتين يقتضيه ما في «كشاف القناع» (٤/ ١٢٣).

(٥) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ٤٥٢)، (مادة: بور).

(٦) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٢٣٠).

أو بِسَاطاً، أو عَلَّقَ، أو أَوْقَدَ فيهِ قِنْديلاً، أو نَصَبَ فيهِ بَاباً، أو عُمُـداً، أو رَفًّا لنَفْعِ النَّاسِ ـ ويتَّجـهُ منـه: جَوَازُ وَضْـعِ خَزَائِنَ كذلك، لا بِبُقَعِ مُصَلِّينَ، ولنَفْسِه يَحْرُمُ، ولا يَصِحُّ إِيجَارُها، ويَجِبُ زَوَالُها ـ أو سَقَفَهُ، أو بَنَى جِدَارَهُ أو مِنْبَرَهُ. . . . .

ولعله مرادُهم بقرينةِ العطفِ، **(أو)** بسَطَ في مسجدٍ ونحوِه، **(بساطاً أو علَّقَ)** فيه، **(أو أوقدَ فيه قنديلاً، أو نصَبَ فيه باباً، أو)** نصَبَ فيه **(عمُداً)** لمصلحةٍ، كنشرِ نحوِ ثيابٍ[1] عليها، **(أو)** نصَبَ فيه **(رفًّا؛ لنفعِ الناسِ)**، لم يضمَنْ ما تلِفَ به.

هذا المذهبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، واختارَه الأكثرُ **(ويتجِهُ منه)**؛ أي ما ذُكِرَ: **(جوازُ وضعِ خزائِنَ)** في المسجدِ **(كذلك)**؛ لأنها في معنى الرفوفِ، غيرَ أن لها أغلاقاً لحفظِ أمتعةِ ملازِمِي المسجدِ، و**(لا)** يجوزُ وضعُ الخزائنِ **(ببقَعِ)** الـ **(مصلِّين)**؛ لأنهـا تشغَلُها فيما لم تبنَ لـه، ولو وضَعَ في المسجدِ خزانةً، **(و)** جعَلَها **(لنفسِه)** فقط، **(يحرُمُ)** عليه ذلك؛ لأنه تحجيرٌ بغيرِ حقٍّ، وهو ممتنِعٌ.

(ولا يصِحُّ إيجارُهـا)؛ أي: الخزائنِ مطلقاً سـواءٌ وضعَها؛ لنفعِ ملازِمِـي المسجـدِ أو لنفسِـه، **(ويجِـبُ زوالُهـا)**؛ أي: إزالتُهـا؛ لأنهـا من المنكَرِ، وهو متجِهٌ[2].

(أو سقَفَه)؛ أي: المسجدَ **(أو بنـى جدارَه أو)** بنـى **(منبرَه)**، وتلِفَ بذلك شيءٌ، لم يضمَنْه؛ لأنـه محسِنٌ كوضعِه في مسجدٍ غيرِ مبلَّطٍ حصًى، وسواءٌ أَذِن فيه الإمامُ أو لا.

---

(١) في «ق»: «ثوب».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ يؤخَذُ من كلامِهم، فتأمله، انتهى.

ـ ويتَّجهُ: ولم يَفْحُشْ في كِبَرِه، وإلاَّ حَرُمَ، وضَمِنَ؛ لأَنَّهُ تَحْجيرٌ لبُقْعَةِ المَسْجِد ـ أو جلسَ، أو اضْطَجعَ، أَو قَامَ فيهِ غيرُ كَافرٍ، ونحوِ جُنُبٍ، يَحْرُمُ، أو في طَرِيقٍ وَاسعٍ لا ضَيـِّقٍ، فعَثَر بهِ حَيَوانٌ، لم يَضْمَنْ ما تَلِفَ بهِ.

(ويتجِهُ): أنـه لـه بناءُ منبرٍ على العادةِ، فإن بناه، **(ولـم يفحُشْ في كبرِه)**، جازَ، **(وإلا)** بأن بنَاه زائداً على القدْرِ المعتادِ، **(حرُمَ)** عليه هذا البناءُ، **(وضمِنَ)** ما تلِفَ به؛ **(لأنه تحجيرٌ لبقعةِ المسجدِ)** كحفرِه بئراً فيه؛ إذِ البقعةُ مستحقَّةٌ للصلاةِ، فتعطيلُها عدوانٌ يُضمَنُ ما تلِفَ بها، وهو متجهٌ[(١)].

(أو جلَسَ) في المسجـدِ، **(أو اضطجعَ)** فيـه **(أو قامَ فيـه)**؛ أي: المسجدِ مسلمٌ، فعثَرَ به حيوانٌ، فتلِفَ، أو نقَصَ لم يضمَنْ نقصَه ولا تلفَه **(غيرُ كافرٍ)**، أما الكافرُ: فيضمَن[(٢)]، **(و)** غيرُ **(نحوِ جُنُبٍ)** كحائضٍ ونفساءَ، فـ **(يحرُمُ)** عليهم ذلك، ويضمَنُون، أو جلَسَ، أو اضطجَعَ، **(أو)** قامَ **(في طريقٍ واسعٍ لا ضيقٍ)** يضرُّ بالمارَّة، فيضمنُ فـإن فعَلَ شيئاً من ذلك وقـد أُبيح لـه فعلُه، **(فعثرَ بـه حيوانٌ، لم يضمَن ما تلِفَ)** أو نقَصَ **(به)**؛ لأنه فعلَ مباحاً لم يتعدَّ به على أحدٍ في مكانٍ له فيه حقٌّ، أشبهَ ما لو فعلَه بمِلْكِه، ويضمَنُ إن كانَ الفعل[(٣)] محرَّماً؛ كالجلوسِ في المسجدِ مع الجنابةِ بلا وضوءٍ، أو معَ الحيضِ أو النفاسِ، أو معَ إضرارِ المارَّةِ بإقامتِه في الطريقِ الضيقِ، لا قيامِه فيه.

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ وجيه، ولعله مراد من أطلق، فتأمله، انتهى.

(٢) أقول: قال الجراعي: حيث لم يكن فيه مصلحةٌ يعود نفعُها للمسجدِ كبناء، انتهى.

(٣) سقط من «ق».

وَإِن أَخرجَ جَنَاحاً، أو نحوَ مِيزَابٍ إلى طَرِيقٍ نَافِذٍ، أو غيرِه بلا إِذْنِ أَهْلِهِ، فَأَتْلَفَ شَيْئاً، ولو بَعْدَ بَيْعٍ، وقَدْ طُولِبَ بنَقْضِـهِ قبلَهُ، ضَمِنَهُ، ما لم يَأْذَنْ فيـهِ إِمَامٌ أو نَائِبُه، وَلا ضَرَرَ، . . . .

قالَ في «الإنصافِ»: وأما القيامُ: فلا ضمانَ به بحالٍ؛ لأنه من مرافِقِ الطرقِ، فهو كالمرورِ[1].

(وإن أخرَجَ) إنسانٌ **(جناحاً)** وهو الروشَنُ، **(أو)** أخرَجَ **(نحوَ ميزابٍ)** كساباطٍ، أو أبرزَ حجراً في البنيانِ **(إلى طريقٍ نافذٍ)** بلا إذنِ إمامٍ[2] أو نائبِه في ذلك بلا ضررٍ؛ إذ ليس للإمامِ أن يأذَنَ بما فيه ضررٌ، **(أو)** أخرجَ ذلك إلى طريقٍ **(غيرِه)**؛ أي: غيرِ نافذٍ **(بلا إذنِ أهلِه)**.

فسقَطَ ذلك المُخْرَجُ، **(فأتلَفَ شيئاً ولو)** كانَ سقوطُه **(بعدَ بيعٍ، وقد طُولِبَ)** البائعُ **(بنقضِـه قبلَه)**؛ أي: البيعِ، **(ضمِنَه)**؛ لحصولِ التلفِ بما أخرجَه إلى هواءِ الطريقِ.

ومفهومُه أنه إذا سقَطَ بعدَ البيعِ، ولم يكُنْ طُولِبَ بنقضِـه قبلَ البيعِ، لا ضمانَ عليـه ولا على المشتري؛ لأنـه لم يطالَبْ بنقضِـه، وكذلك إن وهبَـه وأقبضَه قبلَ الطلبِ، ثم سقَطَ، فأتلَفَ شيئاً، لم يضمنْه الواهبُ؛ لأنه ليسَ ملكَه ولا الموهوبُ له؛ لأنه لم يطالبْ، وكذلك لو صالَحَ به أو جعلَه صداقاً أو عوضاً في خلعٍ أو طلاقٍ أو عتقٍ.

ومحلُّ الضمانِ: **(ما لم يأذنْ فيه)**؛ أي: الجَناحِ والميزابِ والساباطِ المُخرَجِ إلى الطريقِ النافذِ **(إمامٌ أو نائبـه، ولا ضررَ)** على المارَّةِ بإخراجِـه، فإن أذِنَ فيـه

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٢٣٠).

(٢) في «ق»: «الإمام».

ومعَ ضَمَانٍ فَدِيَتُـهُ على العَاقِلَةِ، وإِنْ مَـالَ حَائِطُـه[١] لغيـرِ مُلْكِـه، أو شُقَّ، ولو عَرْضاً[٢]، وأَبَى هَدْمَهُ حتَّى أَتْلفَ شَيْئاً لم يَضْمَنْهُ، وَلو طُولِبَ بِنَقضِـهِ قَبْلُ[٣]، . . . .

فأُخرِجَ فلا ضمانَ؛ لأن النافـذَ حقٌّ للمسلمين، والإمامُ وكيلُهم، فإذنُـه كإذنِهِم، **(ومعَ)** وجوبِ **(ضمانٍ)** بأن أَخرجَ ذلك بدون إذنِ الإمامِ، وطولِبَ، أو بإذنِه، وفيه ضررٌ، أو بطريقٍ غيرِ نافذٍ بدونِ إذنِ أهلِه، والتالفُ آدميٌّ؛ **(فدِيتُه على العاقلةِ)**؛ أي: عاقلةِ ربِّ[٤] المخرَجِ؛ لأنها تحمِلُ ديةَ الخطأِ وشبهَ العمدِ، فإن أنكرَتِ العاقلةُ كونَ المخرَجِ لصاحبِهم، أو أنكرُوا مطالبَتَه بنقضِـه حيثُ اعتبِرَت، أو أنكرُوا تلَفَ الآدميِّ، لم يلزمْهم شيءٌ إلا أن يثبتَ ببينةٍ؛ لأن الأصلَ عدمُ الوجوب[٥].

(وإن مالَ حائطُه) بعدَ أن بناه مستقيماً **(لغيرِ ملكِه)**، سواءٌ كانَ مختصًّا كهواءِ جارِه، أو مشترَكـاً كالطريقِ، **(أو شُقَّ)** حائطُـه **(ولو)** كـانَ شقُّه **(عرْضاً)** إذ تشقّق الحائط طولاً مع استقامتِه لا أثرَ له.

وأما تشقُّقُه عرضـاً، فإنه يُخشَـى عليه الوقوعُ كالمائلِ، **(وأبى)** ربُّه **(هدمَه حتى أتلفَ شيئاً)** بسقوطِـه عليه، **(لم يضمَنْه)** نصَّ عليه، وهو المذهَبُ؛ لأنه لم يتعدَّ ببنائِـه، ولا فرَّطَ في تركِ نقضِـه؛ أشبهَ ما لو سقَطَ من غيرِ مَيلٍ **(ولو طُولبَ بنقضِـهِ قبلَ)** سقوطِه؛ لعدَمِ تعدِّيـه بذلك؛ لأنه بناه في مِلْكِه، ولم يسقُطْ بفعلِه،

---

(١) في هامش «ح»: «ومن مال حائطه. . . تقدم في الصلح».

(٢) في «ح»: «عرض».

(٣) في «ح»: «وعنه: إن طولب بنقضه، وأشهد عليه، ولم يفعل، ضمن، واختاره جماعة. قال الموفّق والشارح: والتفريع عليه».

(٤) سقطت من جميع النسخ، والمثبت من «ط».

(٥) في «ق»: «الوجوب».

خِلافاً لهُ، وإِنْ بَنَاهُ مَائِلاً لطريقٍ أو مُلْكِ غيرِه بلا إِذْنِه، ضَمِنَ.

* * *

(خلافاً له)؛ أي: «للإقناعِ» فإنه قالَ: وعنه إن طولِبَ بنقضِـه، وأشهدَ عليه، فلم يفعلْ، ضمِنَ[١]. واعتُمِدَ هذا مع أنه مبنيٌّ على ضعيفٍ، وقد علمْتَ أن المعوَّلَ[٢] عليه ما جنَحَ المصنفُ إليه.

* **فائدةٌ**: وإن بناه مائلاً إلى مِلكِ غيرِه بإذنه، أو مائلاً إلى مِلكِ نفسِه، أو مالَ الحائطُ إلى ملكِ ربِّه، لم يضمَنْ ربُّه ما تلِفَ به؛ لعدَمِ تعدِّيه.

(وإن بناه)؛ أي: الحائطَ **(مائلاً لطريقٍ)** ضمِنَ ما تلِفَ بـه، **(أو)** بناه مائلاً إلـى **(ملكِ غيـرِه بلا إذنِـه، ضمِنَ)** ما تلِفَ بـه ولو لـم يطالَـبْ بنقضـِه؛ لتسبُّبـِه بذلك.

* **تتمةٌ**: وإن أحدَثَ بركةً للماءِ أو كنيفاً أو مُستحَمًّا، فنَزَّ[٣] إلى جدارِ جارِه، فأوهَاهُ وهدَمَه، ضمِنَه؛ لأن هذه الأسبابَ تتعدَّى، ذكرَه في «الفصولِ» و«التلخيصِ» قالاَ: وللجارِ منعُه النزولَ إلى جدارِ جـارِه وقالاَ أيضاً: الدَّقُّ الذي يهدُّ[٤] الجدارَ مضمونُ السرايةِ؛ لأنه عدوانٌ محْضٌ.

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٩٨).

(٢) في «ق»: «المعمول».

(٣) في «ج، م»: «فنزا»، وفي «ق»: «فنزل»، والصواب المثبت. وانظر: «مختار الصحاح» للرازي (مادة: نزز)، وهو موافق لما في «كشاف القناع» (٤/ ١٢٣).

(٤) في «ق»: «يهدم».

فَصْلٌ

وَيَضْمَنُ رَبُّ بَهَائِمَ ضارِيَةٍ عَالِمٌ بضَرَيَانِها، وأَمَر[١] بِإِمْسَاكِها من[٢] لم[٣] يَعْلَمْ بهَا، ورَبُّ جَوَارِحَ وشِبْهِهَا ما أَتْلفَتْهُ مِن نَفْسٍ ومَالٍ، وَإِذا عُرِفَتِ البَهِيمَةُ بالصَّوْلِ، وجبَ على مَالِكِها وغيرِه إِتْلافُها، . . . .

(فصلٌ)

في جنايةِ البهائِمِ

(ويضمَنُ ربُّ بهائمَ ضاريـةٍ)؛ أي معتادةٍ بالجنايـةِ **(عالمٌ بضَرَيَانِها، وأمَرَ بإمساكِها من لم يعلمه بها)**؛ أي: بأنها ضارِيةٌ ما أتلَفَته، **(و)** كذلك يضمَنُ **(ربُّ جوارحَ وشِبْهِها)**؛ أي: الجوارحِ **(ما أتلفَتْه من نفسٍ ومالٍ)**.

قالَ في «الفصـولِ»: من أطلَقَ كلباً عقوراً، أو دابةً رَفُوساً أو عضوضاً على النَّاسِ، وخلاَّه في طرقِهم ومساطِبِهم[٤] ورِحابِـهم، فأتلَفَ مالاً أو نفساً، ضمِنَ؛ لتفريطِـه، وكـذا إن كـانَ لـه طائرٌ جارحٌ؛ كالصقرِ والبازيِّ، فأفسـدَ طيورَ الناسِ وحيواناتِهم، انتهى.

قالَ في «الإنصافِ»: وهو الصوابُ[٥].

(وإذا عُرفَتِ البهيمةُ بالصَّـولِ، وجَبَ على مالكِهـا وغيرِه إتـلافُها)؛ دفعاً لضررِها، قالَه في «الانتصار».

---

(١) في «ف»: «أو أمر».

(٢) في «ف»: «ما».

(٣) سقطت من «ح».

(٤) في «ق، م»: «ومصاطبهم».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٢٣٦).

وَلو حَالَتْ بينَهُ وبينَ مَالِه، ولم تَنْدَفِعْ بلا قَتْلٍ، قَتَلَها ـ ويتَّجهُ: فلَوْ لم يُسَمِّ عَمْداً، ضَمِنَ قِيمَتَها مُذَكَّاةً ـ لا رَبُّ غيرِ ضَارِيَةٍ، . . . .

وحيثُ جازَ إتـلافُها، فله أن يتلِفَها بالمعروفِ؛ أي: على وجـهٍ لا تعذيبَ فيه لها[1]؛ لحديثِ: «إذا قتلْتُم، فأحسِنُوا القِتْلَةَ»[2].

ولا تُضمَنُ[3] البهيمةُ المعروفـةُ بالصولِ إذا قُتِلَتْ حالَ صولِهـا؛ لأنها غيرُ محترَمةٍ؛ كمرتدٍّ وزانٍ محصَنٍ.

(ولو حالَتِ) الدابةُ **(بينَه)**؛ أي: بينَ إنسانٍ **(وبينَ مالِه، ولم تندَفِعْ بلا قتلٍ؛ قتلَهَا)**، ولا شيءَ عليه لو كانَت مملوكةً لغيرِه؛ لأنه قتلَها؛ دفعاً لشرِّها.

(ويتجِهُ): حيثُ جازَ له قتلُها؛ إزالةً لضررِها بالحيلولةِ بينَه وبينَ مالِه، فعليه أن يسمِّيَ عليها إن كانَت مأكولةَ اللحمِ؛ لئلاَّ يضيعَها على ربـِّها.

(فلو) قتلَها، و**(لم يسمِّ)** عليها سهواً لا جهلاً، فلا شيءَ عليه؛ لسقوطِ التسميةِ بذلك، وإن ترَكَ التسميةَ **(عمداً؛ ضمِنَ)** لربـِّها **(قيمتَها مذكَّاةً)**؛ لأنه أتلَفَها عليه، وهو متجِهٌ[4].

و**(لا)** يضمَنُ **(ربُّ)** بهائمَ **(غيرِ ضاريةٍ)**؛ أي: معروفةٍ بالصَّولِ وغيرِ جوارحَ

---

(١) سقط من «ق».

(٢) رواه مسلم (١٩٥٥/ ٥٧)، من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «يضمن».

(٤) أقول: ذكره وأقرَّه الجراعي، ولم أرَ من صرَّحَ به، ولعله راجع إلى صورةِ ما لو حالَتْ بينه وبين مالـه، فإنه يمكنُه أن يتداركَ ذلك بالتسمية في حالِ ضربها بمحدَّدٍ على ما فصل في الذَّكاةِ، فيمكنُ ظهورُ البحثِ فيه، وأما في حالِ صولتِها عليه: فلا يمكنُه ذلك، ولا يظهَرُ توجيهُ البحثِ حينئذٍ، وحيثُ قالُوا كمرتدٍّ وزانٍ محصَن، فتأمل، انتهى.

وَلو أَتْلَفَتْ صَيْداً بالحَرَمِ.

ويَضْمَنُ مُطلقاً رَاكِبٌ وسَائِقٌ وقَائِدٌ قَادِرٌ على التَّصَرُّفِ فيهَا ـ ويتَّجهُ: اشْتِرَاطُ تَكْليفِه ـ جِنَايةَ يَدِها وفَمِها ووَلَدِها[1] . . . .

وشبهِها ما أتلَفَتْه إن لم تكُنْ يدُه عليها، هذا المذهبُ، وعليه الأصحابُ، **(ولو)** كانَ ما **(أتلفَتْـ)**ـهُ البهيمةُ **(صيداً بالحَرَمِ)**؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «العجماءُ جرحُها جُبَارٌ»، متفقٌ عليه[2]؛ أي: هدرٌ، فإن كانَت ضاريةً ضمِنَ.

(ويَضمنُ) جنايةَ دابةٍ **(مطلقاً)** سواءٌ كانَت ضاريةً أو لا **(راكبٌ وسائقٌ وقائدٌ)** لدابةٍ، مالكاً كانَ أو غاصباً، أو مستأجراً أو مستعيراً، أو موصًى له بنفعِها أو مرتهِناً **(قادرٌ على التصرُّفِ فيها)**؛ لأن العاجزَ عن التصرفِ وجودُه كعدمِه.

(ويتجه: اشتراطُ تكليفِه)؛ أي: المتصرِّفِ القادرِ على التصرُّفِ؛ إذِ الأحكامُ تُناطُ بالمكلَّفِ دونَ غيرِه، وهو اتجاه حسن[3].

(جنايةُ يدِها وفمِها وولدِها)، ولو لم يفرِّط؛ لأنه تبعُها، وظاهرُه سواءٌ جنى

---

(١) في هامش «ح»: «وتقدم في صيد الحرمين: من غصب حيواناً فهلك ولده ضمن».

(٢) رواه البخاري (٦٥١٤)، ومسلم (١٧١٠/ ٤٥)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٣) أقول: قال الجراعي: وأما إذا لم يكُنْ مكلَّفاً: ففيه تفصيلٌ إن شاء الله تعالى، وهو منه استدراكٌ حسن، ولعل مَن ترَكَه إنما كانَ تركَه له؛ لأنه في بيانِ الأحكامِ، وهي مُنَاطةٌ بالمكلَّفين، لا أن ذلك غفلةٌ منهم، انتهى.

قلْت: ظاهرُ بحثِ المصنفِ يقضي بأنه إذا كانَ متصرِّفاً فيها، قادراً على كفِّها، ولم يكن مكلَّفاً، لا ضمانَ، وهذا لا يظهَرُ لي من كلامِهِم، ولم أرَ من صرَّحَ به، ومقتضى كلامِهم هنا وفي «الحجْر» وفي «الديات» الضمانُ، لكن على التفصيلِ في ذلك عليه، أو على من أركبَه، فتأملْ ذلك، وحرِّرْه بنقلٍ، انتهى.

ووَطْئِها برِجْلِها، لا مَا نفَحَتْ بَها ـ ويتَّجهُ: أو برَأْسِها ـ. . . . .

بيدِه أو فمِه أو رجلِه أو ذنبـه.

ولو قيلَ: يضمَنُ منه ما يضمَنُ منها فقط، لكانَ له وجهٌ **(ووطْئِهَا برِجْلِها)**؛ لحديـثِ النعمـانِ بنِ بشيرٍ مرفوعاً: «من أوقفَ دابةً في سبيلٍ من سبلِ المسلمينَ أو في سوقٍ من أسواقِهم فأوطأَتْ بيدٍ أو رجلٍ، فهو ضامنٌ»، رواه الدارقطنيُّ[١]، ولأن فعـلَ البهيمةِ منسوبٌ إلى من هِيَ بيدِه إذا كانَ يمكنُه حفظُها، و**(لا)** يضمَنُ **(ما نفَحَتْ بها)**؛ أي: برجْلِها من غير سببٍ؛ لما روى سعيدٌ مرفوعاً: «الرِّجْلُ جُبارٌ»، رواه أبو داود[٢].

وفي روايةِ أبي هريرةَ: «رِجْلُ العجماءِ جُبَارٌ»[٣].

فدلَّ على وجوبِ الضمانِ في جنايةِ غيرِها، وخصَّص بالنفْحِ دونَ الوطءِ؛ لأن من بيدِه الدابةُ يمكنُه أن يجنِّبَها وطءَ ما لا يريدُ أن تطأَه بتصرُّفِه فيها، بخلافِ نفْحِها، فإنه لا يمكِنُه أن يمنعَها منه، وحيثُ وجبَ الضمانُ وكانَ المجنيُّ عليه ممَّا تحمِلُه العاقلةُ، فهي عليها، كما صرَّحَ به المجْدُ في «شرحه» بما يقتضي أنه محلُّ وفاقٍ.

(ويتجِـهُ: أو)؛ أي: ولا يضمَنُ المتصرِّفُ بدابـةٍ ما نفَحَتْه **(برأسِها)**؛ لأن الدابـةَ الجموحَ من شأنِها عـدمُ الانقيادِ، خصوصاً إذا استجبنَتْ المتصرِّفَ بهـا، فإنها تتصرَّف فيه تصرُّفَ الغلامِ في فرخِ طيرِ الحمامِ كما هو مشاهَدٌ.

---

(١) تقدم تخريجه (٨/ ١٢٠).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ١٥٧)، وفيه: رواه سعيد بإسناده عن هزيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ. ورواه أبو داود (٤٥٩٢) من حديث أبي هريرة ﵁.

(٣) رواه النسائي (٢٤٩٧)، ولفظه: «جرح العجماء».

ما لم يَكْبَحْها فوقَ العَادَةِ، أو يَضْرِبْ وَجْهَها، وَلا جِنَايَةَ ذَنَبِـها ـ ويتَّجهُ: أو سُقُوطَ حَمْلِها ـ. . . . .

هذا مقتضى كلامِ المصنفِ، لكنَّ القواعدَ تأباه إذا عُدمَ ضمانُ نفحِ الرجلِ؛ لأنـه لا يمكنُه المنعُ منه، وأما الرأسُ فلا يعجِزُ القادِرُ على التصرُّفِ عن ضبطِـه، فجنايتُها به دليلٌ على تفريطِه.

قالَ الحارثيُّ: والبهيمةُ النزقةُ التي لا تنضبِـطُ بكبحٍ ولا نحوِه ليس له ركوبُها بالأسواقِ، فإن ركِبَ، ضمِنَ لتفريطِه، وكذا الرَّمُوحُ والعَضُوضُ، انتهى[١].

ومحلُّ عدمِ ضمانِ ما نفَحَت برجلِها: **(ما لم يكبحْها)**؛ أي: يجذبْها بلجامٍ ونحوه **(فوقَ العادةِ، أو)** ما لم **(يضرِبْ وجهَها)**، فيضمن؛ لتسبُّبِـه في جنايتِها ولو فعَلَ ذلك لمصلحةٍ تدعو إليه.

(ولا) يضمَنُ من بيدِه دابةٌ **(جنايةَ ذنبِـها)**؛ لأنه لا يمكِنُ التحفُّظُ منه[٢].

(ويتجِهُ: أو)؛ أي: ولا يضمَنُ متصرِّفٌ بدابةٍ **(سقوطَ حملِها)** إذا لم يفرِطْ في شدِّه[٣]؛ إذ حفِظُه عن السقوطِ بعد إحكامِ الشدِّ فوقَ الطاقةِ، ولا تُكلَّفُ نفسٌ إلا وُسْعَها، وهو متجهٌ[٤].

---

(١) أقول: قال الجراعي: لكن تعليلَهم عدمَ ضمانِ الرجْلِ يأبى قياسَ الرأسِ عليها؛ لأنه يمكنُه منعُها من تعدِّيها، ألا ترى أنه قد ضمِنَ جنايةَ فمِها، وهو بعضُ رأسِها؟ فهو أحقُّ بالضمانِ، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به، ولعله ظاهـرٌ؛ لأنها قـد تغلبُه بقوةِ رأسِها، فهي خارجةٌ عن اختيارِه، ما لم تكن رموحاً، أو لا تنضبِـطُ، فتأمل، انتهى.

(٢) في «ق»: «منها».

(٣) في «ق»: «بشده» بدل «في شده».

(٤) أقول: قال الجراعي: إذا حصَلَ جنايةٌ به، فإنه لا يمكِنُه التحفُّظُ منه، فهو كالنفحِ برِجْلِها =

ويَضْمَنُ معَ سَبَبٍ؛ كنَخْسٍ[1]، وتَنْفِيرِ فَاعِلُه دُونَهُم، وإِنْ أَتْلَفَتْهُ[2] فَهَدَرٌ، وإِنْ تَعدَّدَ رَاكِبٌ ضَمِنَ الأَوَّلُ، أو مَنْ خَلْفَهُ، إِنِ انْفَرَدَ بتَدْبيرِها؛ لعَجْزِ[3] الأَوَّلِ، وإِنِ اشْتَرَكا في تَدْبيرِها، أو لم يَكُنْ إِلاَّ سَائِقٌ وقَائِدٌ، اشْتَرَكا في الضَّمَانِ، ويُشَارِكُ راكِبٌ معَهُما، أو معَ أَحَدِهما . . . .

(ويضمن) جنايتَها **(مع سببٍ)** للجنايةِ **(كنخسٍ وتنفيرِ فاعلُه)**؛ لأنه المتسبِّبُ في جنايتِها، **(دونَهم)**؛ أي: دونَ الراكبِ والسائقِ والقائدِ.

(وإن) جنَتِ البهيمةُ على من نفَّرَها أو نخَسَها، فـ **(أتلفَتْه، فـ)** الجنايةُ **(هدرٌ)**؛ لأنه السبَبُ في الجنايةِ على نفسِه.

(وإن تعدَّدَ راكبٌ) اثنانِ فأكثرَ، فجَنَت جنايةً مضمونةً، **(ضمِنَ الأولُ)** ما يضمَنُه المنفردُ؛ لأنه المتصرِّفُ فيها والقادِرُ على كفِّها، **(أو)**؛ أي: ويضمَنُ **(من خلْفَه إن انفردَ بتدبيرِها؛ لعجزِ الأولِ)** بصغرٍ أو مرضٍ أو عمًى، **(وإن اشتركا)**؛ أي: الراكبان **(في تدبيرِها، أو لم يكن إلا سائقٌ وقائدٌ، اشتركا في الضمانِ)**؛ لأن كلاًّ منهما لو انفردَ، لضمِنَ، فإذا اجتمعا ضمِنَا، **(ويشاركُ راكبٌ معَهما)**؛ أي: السائقِ والقائدِ كلاًّ منهما **(أو[4] مع أحدِهما)** من سائقٍ أو قائدٍ في ضمانِ جنايةِ الدابةِ؛ لأن كلاًّ منهم لو انفردَ مع الدابةِ، انفردَ بالضمانِ، فكذا إذا اجتمعَ معَ غيرِه.

= أو ذنبِها؛ إذ لا فرقَ في ذلك، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهر؛ لأنه حيث لا تفريطَ ليس مباشِراً ولا متسبِّباً، وله نظائرُ، ويقتضيه تعليلُهم، فتأمله، انتهى.

(١) في «ح»: «وكنخس».

(٢) في «ح»: «أتلفه».

(٣) في «ف»: «بعجز».

(٤) سقط من «ق».

ـ ويتَّجـهُ: إن شَارَكَ في تَدْبيرٍ ـ وإبِـلٌ وبِـغَالٌ مُقَطَّرَةٌ كوَاحِدَةٍ[١]، على قَائِدِهـا الضَّمَانُ، وَيُشَارِكُهُ سَائِقٌ في أَوَّلهـا في جَمِيعِهـا، وفي آخِرِهـا في الأَخيـرِ فقَـطْ، وَفيما بينَهمـا فيما بَاشرَ سَوْقَهُ وما بَعْدَهُ، وَإِنِ انْفرَدَ رَاكِبٌ على أَوَّلِ قِطَارٍ، ضَمِنَ جِنَايةَ الجَمِيعِ.

(**ويتجِـهُ**): أن محلَّ مشاركـةِ الرَّاكـب[٢] فـي الضمانِ (**إن شـاركَ**) القائـدَ والسائـقَ[٣] أو أحدَهما (**في تدبيرِ**) الدابـةِ، أمـا إذا كـانَ تدبيرُهـا غيرَ منوطٍ بـه، كراكبِ الهودَجِ والمحفَّة ونحوِهما، فينبغي عدمُ تضمينهِ شيئاً؛ لأنه لم يشارِكْ في التدبيرِ، وهو متجِهٌ[٤].

(**وإبلٌ**) مقطَّرةٌ كبهيمةٍ واحدةٍ، (**وبغالٌ مقطرةٌ، كواحدةٍ، على قائدِها الضمانُ**) لِما جنَت كلُّ واحدةٍ من القِطَار؛ لأن الجميعَ إنما تسيرُ بسيرِ الأوَّلِ، وتقِفُ بوقوفِه[٥]، وتطَأُ بوطْئِـه، وبذلك يمكِنُه حفظُ الجميعِ عن الجنايـةِ، (**ويشاركُه**)؛ أي: القائدَ (**سائقٌ في أولِها**)؛ أي: المقطرةِ (**في**) جنايةِ (**جميعِها، و**) يشاركُ سائقٌ (**في آخرِها في**) جنايةِ (**الأخيرِ فقط، و**) يشاركُ سائقٌ (**فيمـا بينَهما**)؛ أي: الأولِ والأخيرِ (**فيما باشرَ سَوقَه و**) في (**ما بعدَه**)، دونَ ما قبلَه؛ لأنه ليس بسائقٍ له ولا بتابعٍ لما يسوقُه، فانفردَ به القائدُ (**وإن انفردَ راكبٌ على أولِ قطارٍ**[٦]**، ضمِنَ**) الراكبُ (**جنايةَ الجميعِ**)،

---

(١) في «ف»: «كواحد».

(٢) في «ق»: «الدابة».

(٣) في «ق»: «السائق والقائد» بدل «القائد والسائق».

(٤) أقول ذكره الجراعي، وقرر نحواً مما قرره شيخنا، وهو يؤخَذُ من كلامِ (م ص) في «شرح الإقناع» وغيرِه، انتهى.

(٥) في «ق»: «بوقفه».

(٦) في «ح»: «فطار»، وهو سبق قلم، وفي «ف»: «قطارها»، والمثبت موافق لـ «ز».

ولوِ انفَلَتَتْ دَابَّـةٌ ممَّنْ بيَـدِه، فأَفْسَدَتْ، فَلا ضَمَانَ نَصًّا، فلوِ اسْتَقْبلَها إِنْسَانٌ فرَدَّها، ضَمِنَ ـ ويتَّجهُ: لا بأَمْرِ رَبِّـها؛ ليُمْسِكَها ـ. . . . .

قالَه الحارثيُّ؛ لأن ما بعدَ الراكبِ إنما يسيرُ بسيرِه، ويطأُ بوطْئِه، فأمكَنَ حفظُه عن الجنايةِ، فضمِنَ كالمقطورِ على ما تحتَه، وسواءٌ كانَ الراكبُ والسائقُ والقائدُ مالكاً أو أجيراً أو مستأجِراً أو مستعِيراً أو موصًى له بنفعِها.

قالَ في «شرحِ الإقناعِ»: فعلى هـذا إن كـانَ معَه سائقٌ، فعلى مـا سبَقَ من التفصيلِ إذا كانَ سائقٌ وقائدٌ، وإن كانَ المنفردُ بالقطارِ راكباً أو سائقاً على غيرِ الأولِ، ضمِنَ جنايةَ ما هو راكبٌ عليه أو سائقٌ له وما بعدَه، دونَ ما قبلَه[1].

(ولو انفلتَتْ دابةٌ ممَّن) هي **(بيدِه، فأفسدَت)** شيئاً؛ **(فلا ضمانَ)** على أحدٍ **(نصًّا)**[2]؛ لحديثِ: «العجماءُ جرحُها جبارٌ»[3]، وتقدَّمَ **(فلو استقبلَها إنسانٌ، فردَّها، ضمِنَ)**.

هذا قياسُ قولِ الأصحابِ، قالَه الحارثيُّ.

(ويتجِهُ): أن رادَّ الدابةِ يضمَنُ ما أتلَفَه إن ردَّها من عندِ نفسِه، **(لا)** إن ردَّها **(بأمرِ ربِّـها)**، فإن ردَّهـا بأمرِ ربِّـها **(ليمسِكَها)**، فلا ضمانَ عليـه؛ لأنه محسنٌ، وهو متجهٌ[4].

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ١٢٧).

(٢) سقط من «ق».

(٣) تقدم تخريجه (٨/ ١٣٨).

(٤) أقول: قال الجراعي: ويكونُ الضمانُ حينَئذٍ على الآمِرِ، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به، ولعله مرادٌ؛ إذ لا يأباه كلامُهم، فتأمل، انتهى.

ويَضْمَنُ رَبُّها، ومُسْتَعِيرٌ، ومُسْتَأْجِرٌ، ومُودَعٌ ما أَفْسَدَتْ، مِنْ نحوِ زَرْعٍ وشَجَرٍ لَيْلاً إِن فَرَّطَ في حِفْظِها؛ . . . .

(ويضمَنُ ربُّها)؛ أي: الدابةِ، **(ومستعيرٌ ومستأجِرٌ ومودعٌ)** ومرتهنٌ وأجيرٌ لحفظِها وموصىً لـه بنفعِهـا **(ما أفسدَت من نحوِ زرعٍ وشجرٍ**[1]**)** وغيرِهما كثوبٍ خرقَتْه أو مضغَتْه أو وطِئَت عليه ونحوِه **(ليلاً)** فقط نصًّا؛ لما روى مالكٌ عن الزهريِّ عن حرامِ بنِ سعدِ بنِ محيصةَ: أن ناقةً للبراءِ دخلَتْ حائطَ قومٍ، فأفسدَت، فقضَى رسـولُ الله ﷺ أن على أهلِ الأموالِ حفظَهـا بالنهارِ، وما أفسـدَت، فهو مضمونٌ عليهم[2].

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: هـذا وإن كـانَ مرسلاً، فهو مشهورٌ، وحدَّثَ بـه الأئمةُ الثقاتُ، وتلقَّاهُ فقهاءُ الحجازِ بالقبولِ، ولأن العادةَ من أهلِ المواشي إرسالُها نهاراً للرعي[3] وحفظُها ليلاً، وعادةُ أهلِ الحوائطِ حفظُها نهاراً، فإذا أفسدَت شيئاً ليلاً، كانَ من ضمانِ من هي بيدِه[4]، **(إن فرَّطَ في حفظِها)**؛ بأن لم يضمَّها بحيثُ لا يمكنُها الخروجُ، فإن ضمَّها من هي بيدِه، فأخرجَها غيرُه بغيرِ إذنِه، أو فتحَ عليها بابَها، فأتلفَت شيئاً، فعليه الضمانُ دونَ مالكِها؛ لتسبُّبِـه.

ولا ضمـانَ على مـن كانَت بيـدِه؛ لعدمِ تفريطِـه، ولو كانَ ما أتلَفَتْه الدابةُ المعـارةُ ونحوُهـا ليلاً لربـِّها، ضمِنَـه مسـتعيرٌ ونحـوُه وإن لم يفرِّط ربُّهـا ونحوُه بـأن ضمَّهـا ليلاً بحيـثُ لا يمكنُهـا الخروجُ، فخرجـت[5]، فأتلفَـت شـيئاً، فـلا

---

(١) في «ق»: «شجر وزرع» بدل «زرع وشجر».

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٤٧) من حديث البراء بن عازب ﷺ.

(٣) في «ق»: «للراعي».

(٤) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (١١/ ٨٢).

(٥) سقطت من «ق، م».

لا نَهَاراً مُطلقاً إلاَّ غَاصِبَها، ومَنِ اقْتَنى نحوَ حَمَامٍ، فأَرْسَلَهُ نَهَاراً، فلَقَطَ حَبًّا، لم يَضْمَنْ، خِلافاً لهُ.

ضمانَ؛ لعدمِ تفريطِه.

و(**لا**) يضمَنُ ربُّها ونحوُه ما أفسدَت (**نهاراً**)؛ للحديثِ السابقِ إذا لم تكنْ[1] يد أحدٌ عليها (**مطلقاً**)؛ أي: سواءٌ فرَّطَ بأن أرسلَها بقربِ ما تفسدُه أو لا؛ لعمومِ الحديثِ السابقِ.

قال القاضي: هذه المسألةُ محمولةٌ على المواضعِ التي فيها مزارعُ ومراعٍ، فأما القرى العامرةُ التي لا مرعى فيها إلا بين مراحين؛ كساقيةٍ وطرف زرع: فليس له إرسالُها بغيرِ حافظٍ، فإن فعلَ، لزِمَه الضمانُ؛ لتفريطِه (**إلا غاصبَها**)؛ فيضمَنُ ما أفسدَتْ نهاراً أيضاً؛ لتعدِّيه بإمساكِها، وإن كانَ على البهيمةِ يدٌ كقائدٍ؛ ضمِنَ صاحبُ اليدِ ما أفسَدَت.

قالَ الحارثيُّ: لو جرَتْ عادةُ بعضِ أهلِ النواحي بربطِها نهاراً وإرسالِها ليلاً، وحفظِ الزرعِ ليلاً، فالحكمُ كذلك؛ أي: أنه يضمَنُ ربُّها ما أفسدَت ليلاً إن فرَّطَ؛ لا نهاراً؛ لأن هذا العرفَ نادرٌ، فلا يعتبرُ به في تخصيصِ الحديثِ السابقِ.

(**ومن اقتنى نحوَ حمامٍ**) كبطٍّ وإوزٍّ، (**فأرسلَه نهاراً، فلقط حبًّا، لم يضمَنِ**) المقتني، قالَه في «المغني» و«الشرح»[2]، لأن العادةَ إرسالُه، وكذا نقَلَه في «الإنصافِ» عن الحارثيِّ واقتصرَ عليه[3]، (**خلافاً له**)؛ أي: لـ «الإقناع»، فإنَّه قالَ: وإن اقتنى حماماً أو غيرَه من الطيرِ، فأرسلَه نهاراً، فلقطَ حبًّا، ضمِنَ[4].

---

(١) في «ق»: «يكن».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ١٥٧)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤٤٦).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٢٤٢).

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٩٥).

ومَنِ ادَّعى أنَّ بَهَائِمَ فُـلانٍ رَعَتْ زَرْعَهُ لَيْلاً ـ ويتَّجهُ: أو أَفْسَدَتْ شَجَرَهُ ـ وَلا غيرَها، ووَجدَ أَثَرَها بهِ، قُضِـيَ لهُ، نصًّا، ومَنْ طَرَدَ دَابَّةً مِنْ مَزْرَعَتِه، لم يَضْمَنْ ما أَفْسَدَتْهُ، إِلاَّ أَن يُدْخِلَها مَزْرَعةَ غيرِه، فإن اتَّصلَتِ المزَارِعُ، صَبَرَ، ليَرْجِعَ على ربِّـها، . . . .

ومشى[1] في «الإقناع» على تخريجِه في «الآدابِ» على مسألةِ الكلبِ العقورِ، وقد علمْت أن المعتمَد ما قالَه المصنِّفُ.

(**ومـن ادَّعى أن بهائـمَ فـلانٍ رعَـت زرْعَـه ليلاً، ويتجِـهُ: أو**) ادعى أنهـا (**أفسـدَتْ شجرَه**)؛ إذ لا فـرقَ بين رعْيِ الزرعِ، وإفسادِ الشجرِ، وهو متجـهٌ[2]، (**ولا غيرَها**)؛ أي[3]: ليس هناك غيرُ بهائمِ فلانٍ، (**ووجدَ أثرَها به**)؛ أي: بالزرعِ، أو تحتَ الشجرِ، (**قضِـيَ له**) على ربِّ البهائمِ بضمانِ ما رعَت (**نصًّا**) قالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ: هذا من القيافَةِ في الأموالِ، وجعَلَ القيافةَ معتبرةً في الأموالِ كالقيافةِ في الأنسابِ[4].

(**ومن طردَ دابةً من مزرعتِه**)، فدخَلَت مزرعةَ غيرِه، فأفسدت، (**لم يضمَنْ ما أفسدَتْه**) من مزرعةِ غيرِه، (**إلا أن يُدخِلَها مزرعةَ غيرِه**).

ظاهرُه: ولو مزرعةَ ربِّـها، فيضمَنُ ما أفسدَت منها؛ لتسبُّبِـه.

(**فـإن اتصلَت المزارعُ**)، لـم يطردْهـا؛ لأن ذلك تسليطٌ على زرعِ غيـرِه، و(**صبَـرَ ليرجـعَ على ربِّـها**) بقيمـةِ ما تأكلُه حيـثُ لا يمكِنُـه منعُهـا إلا بتسليطِها

---

(١) في «ق» زيادة: «عليه».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وصرح به الشيخُ عثمانُ، انتهى.

(٣) في «ق»: «إذ».

(٤) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٠).

ولو قَدَرَ[1] يُخْرِجَهـا مِنْ مَحلٍّ غيرِ المزَارِعِ، فَترَكَهَـا، فهَدَرٌ؛ كحَطَبٍ على دَابَّةٍ خَرَقَ ثَوْبَ بَصِيرٍ عَاقِلٍ يَجِدُ مُنْحَرَفاً، وَكذا لوْ كانَ مُسْتَدْبِراً، فصَاحَ بهِ مُنَبِّهاً لهُ، وَإلاَّ ضَمِنَ.

* * *

على مالِ غيرِه.

(**ولو قدَرَ**) أنْ (**يخرِجَها**) من زرعِـه وله منصرَفٌ يخرِجُها منه (**من محلٍّ غيرِ المزارعِ، فترَكَها**) تأكلُ من زرعِه؛ ليرجعَ على ربِّها، (**فـ**) ما أكلَتْه (**هدرٌ**) لا رجوعَ لربِّه به؛ لتقصيرِه بعدَمِ صرفِها، (**كحطبٍ**) وحديدٍ ونحوِه (**على دابةٍ خَرَقَ ثوبَ بصيرٍ عاقلٍ يجِدُ مُنحَرَفاً**)؛ أي: موضعاً يتحوَّلُ إليه، فلم يفعلْ، فلا طلَبَ له على ربِّ الحطَبِ ونحوِه؛ لتقصيرِه بعدمِ الانحرافِ، (**وكـذا لو كـانَ**) صاحبُ الثوبِ (**مستدبراً، فصاحَ به**) ربُّ الدابةِ (**منبِّهاً له**)؛ لينحرِفَ، ووجَدَ منحرَفاً، ولم يفعلْ، فلا ضمانَ على ربِّ الدابةِ؛ لتقصيرِه بعدمِ الانحرافِ، وكالمستدبرِ الأعمى إذا صاحَ عليه منبِّهاً لـه بالانحرافِ لموضعٍ يمكِنُه الانحرافُ إليـه، ولم يفعلْ، (**وإلا**)[2]؛ بأن لم يجِدْ منحَرَفاً وهو مستقبلٌ له، ولم ينبِّهْهُ، وهو مستدبرٌ (**ضمِنَ**) مَن مَعَ الدابةِ أرشَ خرقِ الثوبِ، وكذا لو جرَحَه ونحوَه.

* **تتمةٌ**: ومن صالَ عليه آدميٌّ صغيرٌ أو كبيرٌ، عاقلٌ أو مجنونٌ، قالَه الحارثيُّ، أو صالَ عليه[3] طيرٌ أو بهيمةٌ، فقتلَه المصولُ عليه؛ دفعاً عن نفسِه، لم يضمنْه إن لم يندفِعْ بغيرِ القتلِ.

---

(١) في «ف» زيادة: «أن».

(٢) من هنا بداية سقط من «م» بمقدار لوحة واحدة.

(٣) في «ق» زيادة: «غير».

فصلٌ

وإِنِ اصْطَدَمَتْ سَفِينَتَانِ، فغَرِقَتا، ضَمِنَ كُلٌّ سَفِينَةَ الآخَرِ ومَا فيهَا، إِنْ فَرَّطا بعَـدَمِ تَكْمِيلِ آلَةٍ مِنْ نحوِ رِجَـالٍ وحِبَالٍ، فإن فَرَّطَ أَحَدهُما، ضَمِنَ وحدَهُ، ومعَ تَعمُّدِهِما صَدْماً يَقْتُلُ غَالباً، فَالقَوَدُ(١)، . . . .

هذا المذهبُ، وعليه الأصحابُ، ولو دفعَه عن غيرِه بالقتلِ، ضمِنَه، إلا أن يدفعَه عن نسائِه، كزوجتِه وأمِّه وأختِه وعمَّتِه وخالَتِه، أو يكونَ المصولُ عليه أحدَ أولادِه، فلا يضمَنُ بدفعِ الصائلِ بالقتلِ عمَّن ذُكِر.

(فصلٌ)

(وإن اصطدمَت سفينتانِ) واقِفَتان أو مصْعِدتان أو منحدِرَتان **(فغرِقَتا، ضمِنَ كلٌّ)** واحدٍ من قَيِّمَي السفينتينِ **(سفينةَ الآخرِ وما فيها)** من نفسٍ ومالٍ **(إن فرَّطَا)**؛ أي: القَيِّمانِ **(بعدَم تكميلِ آلةٍ من نحوِ رجالٍ)** كأخشابٍ **(وحبالٍ)**؛ لحصولِ التلفِ؛ بسببِ فعلَيهما، فوجَبَ على كلِّ واحدٍ منهما(٢) ضمانُ ما تلِفَ بسببِ فعلِه، كالفارِسَين إذا اصطدَما، وإن لم يفرِّطا، فلا ضمانَ على واحدٍ منهما؛ لعدَمِ مباشرتِه التلفَ وتسبُّبِه فيه، **(فإن فرَّطَ أحدُهما)** دونَ الآخرِ؛ **(ضمِنَ)** المفرِّطُ **(وحدَه)** ما تلِفَ بتفريطِه؛ لتسبُّبِه في إتلافِه **(ومعَ تعمُّدِهما)**؛ أي: القيِّمَين **(صدماً)**، فهما شريكانِ في ضمانِ إتلافِ كلٍّ من السفينتينِ، وفي ضمانِ إتلافِ من فيهما من الأنفسِ والأموالِ؛ لأنه تلَفٌ حصَلَ بفعلِهما، فاشترَكا في ضمانِه؛ أشبهَ ما لو خرَقَاهما.

فإن كانَ الصدْمُ **(يقتُلُ غالباً، فـ)** علَيهما **(القَوَدُ)** بشرطِهِ من المكافأةِ ونحوِها؛

---

(١) في «ف»: «فبالقود».

(٢) في «ق»: «منهم».

وإلاَّ فشِبْهُ عَمْدٍ، وَلا يَسْقُطُ فِعْلُ صَادِمٍ في حَقِّ نَفْسِه، ولو معَ غيرِ عَمْدٍ، خِلافاً لهُما، . . . .

لأنهما تعمَّدَا القتلَ بما يقتُلُ غالباً، أشبهَ ما لو ألقَياه في لُجَّةِ البحرِ بحيثُ لا يمكِنُه التخلصُ فغرق، **(وإلا)** بأن لم يقتُلْ غالباً؛ بأن فعلاَ قريباً من الساحلِ، **(فـ)** هو **(شِبْهُ عمدٍ)**، كما لو ألقَاه في ماءٍ قليلٍ، فغرِقَ به.

(ولا يسقطُ فعلُ صادمٍ في حقِّ نفسِه، ولو) كانَ الاصطدامُ **(معَ غيرِ عمدٍ)**؛ بأن كانَ خطأً أو شبهَ عمدٍ؛ أي: إذا ماتَ أحدُ القيمينِ دونَ الآخرِ؛ بسببِ تصادُمِ السفينتين، لم يهدرْ فعلُ الميتِ في حقِّ نفسِه، بل يعتدُّ به؛ لمشاركته[1] الآخر في قتْلِ نفسِه.

قالَ أبو الخطابِ، وتبِعَه صاحبُ «الخلاصةِ»: هذا قياسُ المذهبِ[2]، وصحَّحَه في «التصحيحِ»، وجزَمَ به في «الوجيز»، و«تذكرة[3] ابن عُبدوسٍ»، وقدَّمه في «المحرَّرِ»[4]، و«النظمِ»، والرعايتين، و«الحاوي الصغير» في الدياتِ، **(خلافاً لهما)**؛ أي: لـ: «الإقناع»، و«المنتهى»[5]؛ فإنهما قالا: ولا يسقُطُ فعْلُ الصادمِ في حقِّ نفسِه معَ عمدٍ[6].

فمفهومهما أنه يسقُطُ مع غيرِه، فعلى قولِهما يجِبُ على عاقلةِ كلٍّ منهما ديةٌ كاملةٌ لورثةِ الآخرِ، وبهذا جزَمَ صاحبُ «الترغيبِ»، وهو في المذهبِ قولٌ

---

(١) في «ق»: «لمشاركة».

(٢) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٥١٦).

(٣) سقط من «ق»: «في الوجيز وتذكرة».

(٤) انظر: «المحرر» للمجد (٢/ ١٣٦).

(٥) في «ق»: «للمنتهى والإقناع» بدل «للإقناع والمنتهى».

(٦) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٢٠)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٦٠٣).

فيَسْقطُ نِصْفُ دِيَتِهِ أو قِيمَتِه، وإِنْ كانَتْ إِحْدَاهُما وَاقِفةً[١]، ضَمِنَها قَيِّمُ السَّائِرَةِ إِنْ فَرَّطَ؛ كمُصْعِدَةٍ. . . . .

غريبٌ[٢] كما لا يخفى على المتأمِّلِ اللبيبِ.

إذا تقرَّرَ هذا، **(فيسقُطُ نصفُ ديتِه)** إن كان حرًّا، وليس لورثتهِ إلا نصفُها، **(أو)**؛ أي: وإن كانَ قنًّا فيسقُطُ نصفُ **(قيمتِـه)**، وليس لمالكِه إلا نصفُها؛ لأنـه شارَكَ في قتلِ نفسِه، وإن ماتا وجَبَ لكلٍّ منهما نصفُ ديتِـه من تركةِ الآخرِ، فإن استويَا سقطَا، وإلا بقدرِ الأقلِّ.

(وإن كانَت إحداهما)؛ أي: السفينتينِ المصطدمتَين **(واقفةً)**، وكانَت الأخرى سائرةً، واصطدَمتا فغرِقَتَا، فلا ضمانَ على قيِّمِ الواقفةِ؛ لأنه لم يتعدَّ، ولم يفرِّطْ، أشبهَ النائمَ في الصحراءِ إذا عثَرَ به آخرُ، فتلِفَ، و**(ضمِنَها)**؛ أي: الواقفةَ وما فيها **(قيِّمُ السائرةِ إن فرَّطَ)**؛ بأن أمكَنَه ردُّهـا عنها، ولم يفعَلْ، أو لم يكمِلْ آلتَها من رجالٍ وحبالٍ وغيرِهما؛ لأن التلفَ حصَلَ بتقصيرِه[٣]، أشبَه ما لو نامَ وتركَها سائرةً بنفسِها حتى صدَمَتْها، فإن لم يفرِّطْ فلا ضمانَ؛ **(كمُصْعِدةٍ)** في أنها تكونُ مضمونةً؛

---

(١) في «ح» زيادة: «الأخرى».

(٢) أقولُ: كـلامُ المصنفِ موافقٌ للقواعدِ ولما صرَّحَ به في «الترغيبِ» وقدمه في «الرعايةِ»، وقالَ عنه في «الإقناعِ» في الديات: إنه هو العدْلُ، وبحثَ المصنفُ هناك بأنه يتجِهُ تصحيحُ كلامِ «الترغيبِ» وقررَ عليه شيخُنا هناك بأنه خلافُ المذهبِ، وهنا سبقَ قلمُه؛ حيثُ جعلَ كلامَ «الأصلَينِ» موافقاً لما جزَمَ به في «الترغيبِ» وليس كذلك، بل هو مخالفٌ له حيثُ جعلَ على عاقلةِ كلٍّ منهما نصفَ ديةِ الآخرِ؛ لأنه هلَكَ بفعلِ نفسِه وفعْلِ صاحبِـه كما ذكرَه المصنفُ هنـا، وأما على كلامِ «الأصلين»، فعلى عاقلةِ كلٍّ منهما ديـةٌ كاملةٌ؛ لأنه يهدرُ فعْلَ نفسِه، ويبقى فعلُ صاحبِـه، وهذا هو المذهبُ هنا، وهناك، ومخالفةُ المصنفِ لهما مرجوحةٌ، فتأمل، انتهى.

(٣) في «ق»: «بقصوره».

يَضْمَنُها قَيِّمُ المُنْحَدِرَةِ، الاَّ أَنْ يَغْلِبَ عَن ضَبْطِها بنَحْوِ رِيحٍ، ويُقْبَلُ قَوْلُ مَلاَّحٍ فيهِ، وأَنَّهُ لم يُفَرِّطْ، ومَنْ خَرَقَها عَمْداً، أو شِبْهَهُ، أو خَطَأً، . . .

كما يضمَنُ الواقفـةَ قيمُ السائرة[١] **(يضمَنُهـا)**؛ أي: المصعدةَ **(قيِّمُ المنحدرةِ)**؛ لأن المنحدرةَ تنحطُّ على المصعدةِ من علو، فيكونُ ذلك سبباً لغرقِها، ولا ضمانَ على قيمِ المصعدةِ؛ تنزيلاً للمنحدرةِ منزلةَ السائرةِ، والمصعدةِ منزلةَ الواقفةِ **(إلا أن يغلِبَ)** قيـم المنحدرةِ **(عن ضبطِها بنحوِ ريحٍ)** ككونِ الماءِ شديدَ الجَرْيةِ، فلا يمكنُ ضبطُها، فلا ضمانَ عليه؛ لأنه لا يدخُلُ في وسعِه، ولا يكلِّفُ اللهُ نفساً إلا وسعَها، ولأن التلَفَ يمكِنُ استنادُه إلى الريحِ أو شدةِ جريانِ الماءِ.

قالَ في «المغني»: إن فرَّطَ المصعدُ بأن أمكَنَه العُدولُ بسفينتِه، والمنحدِرُ غيرُ قادرٍ ولا مفرِّطٍ، فالضمانُ على المصعِد؛ لأنه المفرِّطُ[٢].

قالَ الحارثيُّ: وهذا صريحٌ في أن المصعِدَ يؤاخَذُ بتفريطِه، **(و)** إن اختلَفا في التفريطِ، فـ **(يُقبلُ قولُ ملاَّحٍ)**، وهو القيِّمُ[٣] **(فيه)**؛ أي: في أنه غلبَهُ ريحٌ ونحوُه، **(وأنه لم يفرِّطْ)**؛ لأنه منكِرٌ والأصلُ براءَتُه.

(ومن خرَقَها)؛ أي: السفينةَ **(عمداً)**؛ بأن تعمَّدَ قلعَ لوحٍ ونحوِه في اللجَّةِ، فغرِقَت بمن فيها من الأنفسِ والأموالِ، عمل به، **(أو)** خرَقَها **(شِبْهَه)**؛ أي: شبهَ العمدِ؛ بأن قلَعَـه بلا داعٍ إلى قلعِـه في قريبٍ من الساحلِ لا يغرَقُ من فيها غالباً، فغرق، عُمل به **(أو)** خرقَها **(خطأً)** كقَلْعِ لوحٍ يحتاجُ إلى إصلاحٍ؛ ليُصْلحَه أو ليضعَ

---

(١) في «ق»: «السائرات».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ١٦٠).

(٣) إلى هنا نهاية السقط من «م».

عُمِلَ بذلك، ويُقْتَلُ بكَوْنِهم في اللُّجَّةِ، ولا يُحْسِنُونَ السِّبَاحةَ.

والمُشْرِفَةُ على غَرَقٍ يَجِبُ إلْقاءُ[1] ما يُظَنُّ بهِ نَجَاةٌ غيرَ الدَّوَابِّ، ما لم تُلْجِئْ ضَرُورَةٌ لإِلْقَائِها ـ ويتَّجهُ: فإن أَلْجأَتْ لإلْقَاءِ بَعْضِـهم، لم يَجُزْ، ولو في ذِمِّيٍّ ـ. . . . .

مكانه في محل لا يغرق من فيها غالباً، فغرقوا، **(عملَ بذلك، ويُقتَلُ)** في صورةِ العمدِ **(بكونِهم في اللجَّةِ، ولا يحسِنُون السباحةَ)**، وإن لم يكونُوا في اللجَّةِ، وعليه أيضـاً ضمانُ السفينةِ لربـِّها، فيغرَمُ قيمتَها إن تلِفَت وأرشَ نقصِها إن لم تتلَفْ بما فيها من مالٍ أو نفسٍ أو آدميٍّ أو حيوانٍ محترَمٍ، وفي شبهِ العمدِ والخطأ لا قصاصَ فيهما، لكن لكـلٍّ منهما حكمُـه في الضمانِ على ما يأتـي تفصيلُه في الجناياتِ، والكفارةُ في مالِه.

(و) السفينةُ **(المشرفةُ على غرقٍ يجِبُ إلقاءُ ما يُظَنُّ به)**؛ أي: بإلقائه **(نجاةٌ)** من الغرقِ، فـإن تقاعَـدُوا عن إلقاءِ الأمتعـةِ ولو كلَّهـا، أثِمُوا، ولا ضمانَ **(غيـرَ الدوابِّ)**، فلا تُلقى لحرمتِهـا، **(ما لم تلجِئْ ضرورةٌ لإلقائِهـا)**؛ أي: الدوابِّ، فتلقى لنجاةِ الآدميِّين؛ لأنهم آكَدُ حرمةً، والعبيدُ في ذلك كالأحرارِ.

(ويتجه): أنـه لا يجوزُ إلقاءُ الآدميِّين بحالٍ **(فإن ألجأَت)** ضرورةٌ **(لإلقاءِ بعضِـهم)** لنجـاةِ الباقـي، **(لـم يجُـزِ)** الإلقـاءُ، **(ولو)** ألجـأت الضرورةُ إليه؛ إذ **(في)** إلقـاء حتـى الـ **(ذمـيٍّ)**[2] يقصِدُ ملقيـه اسـتبقاءَ نفسِه بإتـلافِ غيـرِه، فمُنِعَ منـه إلا أن يكونَ غيـرَ محترمٍ؛ كالمرتـدِّ، والزنـديقِ، والزاني المحصَنِ، فيجوزُ

---

(١) في «ح»: «يلقى» بدل «يجب إلقاء».

(٢) سقط من «ق»: «الذمي».

ومَـنْ أَلْقَـى مَتَاعَـهُ ومَتَـاعَ غيـرِه، لم يَضْمَنْ، إلاَّ إنِ امْتَنَـعَ، فيُلْقِيـهِ، ويَضْمَنُ.

وَلا يَضْمَنُ مَنْ قَتلَ صَائِـلاً عليهِ، ولو آدَمِيًّا صَغِيراً مَجْنُوناً؛ دَفْعاً عن نَفْسِه، أَو خِنْزِيراً، أو أُتْلِفَ بنحوِ حَرْقٍ، ولو معَ صَغِيرٍ؛ . . . . .

إلقاؤُه، وهو متجِهٌ[١].

(ومن ألقى متاعَه ومتاعَ غيرِه) مع عدمِ امتناعِه، **(لم يضمَنْ)**؛ لأنه محسِنٌ **(إلا إن امتنعَ)** إنسـانٌ من إلقاءِ متاعِه، **(فـ)** لغيرِه أن **(يُلقيَـه)** من غيرِ رضاه؛ دفعاً للمفسدةِ.

(ويضمَنُ) المتاعَ الملْقَى معَ امتناعِ ربِّه الملقي[٢] له؛ لإتلافِه مالَ الغيرِ بغيرِ رضاه.

(ولا يضمَنُ من قتَلَ) حيواناً **(صائلاً)**؛ أي: واثباً **(عليه، ولو)** كانَ الصائلُ **(آدميًّا)**، كبيراً كانَ أو **(صغيراً)**، عاقلاً أو **(مجنوناً)**، حرًّا أو عبداً؛ **(دفعاً عن نفسِه)**؛ أي: القاتـلِ إن لم يندفِعْ إلا بالقتلِ؛ لأنه لدفعِ شرِّه، فكأنَّه قتلَ نفسَه، فلم يجِبْ ضمانُـه، بخلافِ ما لو قتلَه؛ ليأكلَه في المخمصةِ؛ فإنـه يضمَنُه، وبخلافِ ما لو قتلَه دفعاً عن غيرِه، فيضمَنُه أيضاً، ذكره القاضي.

(أو) قتلَ **(خنزيراً)**، لم يضمنْه؛ لأنه مباحُ القتلِ؛ أشبهَ الكلبَ العقورَ، وكذا كلُّ حيـوانٍ أُبيحَ قتلُه **(أو أُتلِفَ بنحوِ حرقٍ ولو)** كانَ ما أتلفه[٣] **(مع صغيرٍ)** حالَ

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرُ كلامِهم، انتهى.

(٢) في «م»: «الملقى».

(٣) في «ق»: «كانت» بدل «كان ما أتلفه».

نحوَ مِزْمَارٍ أو طُنْبُورٍ، أو عُودٍ، أو طَبْلٍ، أو دُفٍّ بصُنُوجٍ، أو حَلَقٍ، أو نَرْدٍ، أو شِطْرَنْجٍ[١] ـ ويتَّجهُ: هذا[٢] مِنْ حيثُ عَدَمُ الضَّمَانِ، وأَمَّا مِن حيثُ التَّحْرِيمُ: فيَحْرُمُ إِتْلافُ مَا في يَدِ[٣] مَنْ يَرَى مَذْهَبُهُ حِلَّهُ ـ . . . .

إتلافِه إياه[٤]، أو أتلَفَ **(نحوَ مزمارٍ)** كربابٍ **(أو طُنبورٍ، أو عودٍ، أو طبلٍ، أو دُفٍّ بصُنوجٍ، أو حَلَقٍ)**، بخلافِ دُفٍّ لا حَلَقَ فيه ولا صُنوجَ؛ فإنه يضمَنُه **(أو نردٍ، أو شطرنجٍ)** قال في «الفروعِ»: ظاهرُ[٥] كلامِ أصحابِنا: أن الشطرنجَ من آلةِ اللهوِ[٦].

قالَ في «الإنصافِ»: بل هي من أعظمِها، وقد عمَّ البلاءُ بها[٧].

(ويتجِهُ): أن **(هذا)** الإتـلافَ مغتفَرٌ **(من حيثُ عدَمُ الضمانِ)** على متْلِفِه؛ لأنـه أزالَ منكراً بحسَبِ اعتقادِه، **(وأما من حيثُ التحريمُ: فيحرُمُ)** عليه **(إتلافُ ما)**؛ أي: شيءٍ **(في يدِ من يرى)** في **(مذهبِـه حِلَّه)**؛ كالشطرنجِ إذا وجدَه في يدِ شافعيٍّ، فلا يُباحُ لـه إتلافُـه؛ لأن الشافعيَّ يرى إباحةَ استعمالِـه، ما لم يُلْهِه عن الواجباتِ، وهو متجهٌ[٨].

---

(١) في «ح» زيادة: «أو صليب».

(٢) سقط من «ح».

(٣) في «ح»: «يدي».

(٤) في «ق» زيادة: «ما أتلفه».

(٥) في «ق»: «وظاهر».

(٦) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٦٤).

(٧) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٢٤٩).

(٨) أقول: قال الجراعي: وفيه نظرٌ؛ إذ قد تقدَّمَ أنه لو رأى آلةَ لهوٍ مع صغيرٍ أو مجنون، فإنه يجوزُ إتلافُها مع كونِهما ليسا من أهلِ التكليفِ، وأيضاً فإن نظرْنا إلى اعتقادِ من هي بيدِه، =

أو صَلِيبٍ، أو وَثَنٍ، أو كَسَرَ إناءَ فِضَّةٍ أو ذَهَبٍ، أو فيهِ خَمْرٌ مأْمُورٌ بإِرَاقَتِها، ولو قَدَرَ على إِرَاقَتِها بدُونِه، . . . .

(أو)؛ أي: ولا يَضمَنُ متلِفُ **(صليبٍ أو وثَنٍ)**؛ لأنهما محرَّمانِ[1]، فأشبَهَا الكلبَ والخنزيرَ والميتةَ، **(أو)**؛ أي: ولا يَضمَنُ من **(كسَرَ إناءَ فضةٍ أو ذَهَبٍ)**، وأما إذا أتلفَه، فإنه يضمَنُ بوزنِه فضةً أو ذهباً بلا صناعةٍ.

قالَ الحارثيُّ: لا خلافَ فيه، انتهى.

والفرقُ بينَه وبينَ آلةِ اللهوِ أن الذهبَ والفضةَ لا يتْبعَانِ الصفةَ، بل هما مقصودان عملاً أو كسراً، والخشَبُ والرَّقُّ يصيرانِ تابعَينِ للصناعةِ، فالصناعةُ في الذهبِ والفضةِ كالغناءِ في الآدميةِ؛ لأن الصناعةَ أقلُّ من الأصلِ، والخشبُ والرقُّ[2] لا يبقى مقصوداً في نفسِه، بل يتبعُ الصورةَ، أشارَ إليه ابنُ عقيلٍ.

(أو) كسرَ أو شقَّ إناءً **(فيه خمرٌ مأمورٌ بإراقتِها)**، وهي ما عدا خمرِ الخلاَّلِ، أو خمرِ الذمِّيِّ المستترةِ **(ولو قدَرَ على إراقتِها بدونه)**؛ أي: بدونِ كسرِ الإناءِ أو شقِّه، أو لا، لم يضمنْه؛ لأمرِه عليه الصلاةُ والسلامُ بكسرِ دِنانِها. رواه الترمذي[3]،

= فإنه يقتضي تحريمَ الإتلافِ، ويجبُ الضمانُ فيه؛ لأنه مال، وكلامُ الأصحابِ قاطبةً لم ينظُرُوا فيه إلى ذلك، لكن قد تقدَّمَ في خمرِ الذميِّ عدمُ جوازِ إتلافِه، ولا ضمانَ فيه، ولعلَّه مقِيسٌ عليه، انتهى.

قلت: لم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ يؤخذُ من كلامهم في مواضعَ، وكما قاله الجراعيُّ آخراً، وأما ما قاله أولاً، فلا يظهَرُ الفرق الواضحِ الظاهرِ للمتأمل، فتأملْ، انتهى.

(١) في «ج، ق، م»: «محرمين»، وهو سبق قلم، والمثبت من «ط».

(٢) في هامش «ج»: «الرقُّ: هو الجلد الملصق على الدف».

(٣) رواه الترمذي (١٢٩٣)، من حديث أبي طلحة ﵁.

أو حُلِيًّا مُحرَّماً[١] على ذكَرٍ لم يَسْتَعْمِله[٢] يَصْلُحُ للنِّسَاءِ[٣]؛ كلِجَامٍ. . .

ولحديثِ ابنِ عمرَ: قالَ أمرَني النبيُّ[٤] ﷺ أن آتيَه بمديةٍ، فأتيتُه، فأرسلَ بها فأُرْهِفَتْ ثم أعطانِيها، ثمَّ قالَ: اغْدُ[٥] عليَّ بها، فخرَجَ بأصحابِه إلى أسواقِ المدينةِ، وفيها زقاقُ الخمرِ، وقد جُلبَتْ من الشامِ، فأخذَ المديةَ منِّي، فشَقَّ ما كانَ من تلك الزِّقَاقِ بحضرتِه، ثم أعطانيها، وأمرَ الذين كانُوا معه أن يمضُوا معي، ويعاونُوني أن آتيَ الأسواقَ كلَّها، فلا أجدُ فيها زقَّ خمرٍ إلا شقَقْتُه، ففعلْت، فلم أتركْ زقًّا إلا شققْتُه»، رواه أحمد[٦].

فلو لم يجُزْ إتلافُها، لم يأمرِ النبيُّ ﷺ بكسرِ الدِّنانِ، ولا شقِّ الزقاقِ، وقولُه: فأُرْهِفَت؛ أي: رُققَتْ.

يقال: أرهفَ سيفَه رقَّقَه، فهو مرْهُوفٌ.

(أو) كسرَ **(حُليًّا محرَّماً على ذكَرٍ لم يستعملْه)**؛ أي: لم يتخذه مالكُه **(يصلُحُ للنساءِ كلِجامٍ)** وسرجٍ ونحوِه، لم يضمنْه؛ لعدمِ احترامِه، وأما إذا أتلَفَه، فقد تقدَّمَ

---

(١) في هامش «ح»: «قوله: (أو حليًّا محرَّماً)؛ أي: لا يضمن كسره كما تقدم في إناء الذهب والفضة، وأمَّا أجزاؤه، فإن أتلفها فيضمنه بمثله وزناً وتلغو صناعته. حاشية إقناع».

(٢) في «ف»: «يستعمل».

(٣) في «ف»: «لنساء».

وفي هامش «ح»: «قوله: (لم يستعمله يصلح للنساء)؛ أي: لم يتخذه يصلح للنساء؛ كاللجم والسرج، بخلاف ما يتخذه صالحاً لهن، فلا يجوز كسره، إلى أن قال: ولا يجوز كسر الحلي المحرم على الرجال إن صلح للنساء، قال في موضع آخر: ولم تستعمله الرجال. حاشية إقناع».

(٤) في «ق»: «رسول الله».

(٥) في النسخ الخطية: «اعد»، وهو موافق لمصدر التخريج.

(٦) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٣٢).

ـ ويتَّجهُ: ما صَلَحَ لَهُنَّ، كخَوَاتِمِ ذَهَبٍ يُضْمَنُ، وأنَّ اللُّبْسَ كذلك، فنَحْوُ عِمَامَةِ حَرِيرٍ لا تُضْمَنُ، ويُؤَيِّدُه نصُّه على تَحرِيقِ الثِّيَابِ السُّودِ ـ . . .

أن محرَّمَ الصناعةِ يُضمَنُ بمثلِه وزناً، وتُلْغى[1] صناعتُه.

قالَ في «الآدابِ الكبرى»: ولا يجوزُ تخريقُ الثيابِ التي عليها الصورُ ولا الرقومُ التي تصلُحُ بسطاً ومضارِجَ وتُداسُ[2].

(ويتجِهُ): أنه لا يجوزُ كسرُ **(ما)**؛ أي: حليٍّ **(صلَحَ لهنَّ)**؛ أي: للنساءِ **(كخواتمِ ذهبٍ)**؛ فإن كسرَهَا؛ فإنه **(يضمَنُ)** قيمتَها.

(و) يتجِهُ: **(أن اللبسَ)** الصالحَ للنساءِ؛ كالأرْدِيَةِ المنسوجةِ بالحريرِ والقصَبِ **(كذلك)** يضمَنُها متلِفُها بتشقيقٍ أو تخريقٍ أو غيرِه، **(فـ)** أما إتلافُ **(نحوِ عمامةِ حريرٍ)** مختصَّةٍ بالرجالِ: فإنها **(لا تُضمَنُ)**؛ أي: لا يُضمِّنُها[3] مُتلِفَها؛ لإزالتِه منكراً، **(ويؤيِّدُه)**؛ أي: عدَمَ ضمانِ ما ليس بصالحٍ للنساءِ **(نصُّه)**؛ أي: الإمامِ أحمدَ في روايةِ المروذيِّ **(على تحريقِ[4] الثيابِ السودِ)**؛ لما فيه من التشبُّه بالكفارِ المنهيِّ عنه، وهو اتجاهٌ حسنٌ[5].

---

(١) في «ق»: «وتلقى».

(٢) انظر: «الآداب الشرعية» لابن مفلح (١/ ٢١٩).

(٣) في «ق» زيادة: «أي: الإمام».

(٤) في «ق، م»: «تخريق».

(٥) أقول: ذكره الجراعي، وقرَّرَ نحواً مما قرره شيخنا، ومسألةُ الحلي صريحةٌ في كلامهم كما في «شرحِ الإقناع» وغيرِه، ومسألة اللبس قياس ظاهر، ويقتضيه تعليلهم، لا سيما وقد أيده بالنص، والمرادُ: أن اللبس إذا لم يتخذْه مالكُه يصلُحُ للنساء: فلا شيءَ في إتلافِه، وأما إذا اتخذه يصلح للنساء: فيضمنُ، ففي حل شيخنا قصورٌ، فتأمل، انتهى.

أو أَتلَفَ آلةَ سِحْرٍ، أو تَعْزِيمٍ، أو تَنْجِيمٍ، أو صُورَ خَيالٍ، أو كُتُبَ مُبْتَدِعَةٍ مُضِلَّةً، أَو كُفْرٍ، أو كُتبَ أَكَاذِيبَ، أو سَخَائِفَ لأَهْلِ الخَلاعَةِ، أو فيهَا أَحَادِيثُ رَدِيئةٌ، أَو حَرَقَ مَخْزنَ خَمْرٍ، وفي «الهَدْي»: يَجوزُ تَحْرِيقُ أَمَاكِنِ المعَاصِي، وهَدْمُها، واستَدَلَّ بمَسْجِد الضِّرَارِ.

(أو)؛ أي: ولا يضمنُ من **(أتلَفَ آلةَ سِحْرٍ أو)** آلةَ **(تعزيمٍ، أو)** آلةَ **(تنجيمٍ، أو)** أتلَفَ **(صورَ خيالٍ، أو)** أتلَفَ **(كتبَ مبتدعةٍ مضلَّةً، أو)** أتلَفَ كُتباً مشتملةً على **(كفرٍ، أو)** أتلَفَ **(كتبَ أكاذيبَ أو سخائفَ لأهلِ الخلاعةِ)** والبطالَةِ[1]، **(أو)** أتلفَ كتباً **(فيها أحاديثُ رديئةٌ)**؛ أي: موضوعةٌ ولو كانَ معهَا غيرُها؛ لأنه يحرُمُ بيعُ كتابٍ مشتمِلٍ على ذلك.

قالَ في «الفنونِ»: يجوزُ إعدامُ الآيةِ من كتبِ المبتدعةِ؛ لأجلِ ما هي فيه، وإهانةً لما وُضعَتْ له ولو أمكنَ تمييزُها، **(أو حرَقَ مخزنَ خمرٍ)** على الصحيحِ من المذهبِ، نقلَه ابنُ منصورٍ، واختارَه ابنُ بطَّةَ وغيرُه؛ لأنه يحرُمُ بيعُه، أشبهَ الكلبَ والميتةَ، ولأن مخزَنَ الخمرِ من أماكنِ المعاصي، وإتلافُها جائزٌ.

(و) قالَ ابنُ القيمِ **(في)** كتاب **(«الهدْي»: يجوزُ تحريقُ أماكنِ المعاصي وهدمُها، واستدلَّ)** على جوازِ ذلك **(بـ)** تحريقِه ﷺ **(مسجدَ الضرارِ)** وأمرِه بهدْمِه[2]، ولا فرقَ بين كونِ المتلِفِ لما تقدَّمَ مسلماً أو كافراً، فإنه على[3] كلٍّ لا يضمَنُ شيئاً مما ذُكِرَ.

---

(١) في «ق»: «أو البطالة».

(٢) انظر: «زاد المعاد» لابن القيم (٣/ ٥٧١).

(٣) سقط من «ق»: «فإنه على».

*** فَرْعٌ: قـالَ الشَّيخُ: للمَظْلُومِ الدُّعَاءُ على ظَالِمه بقَدْرِ ما يُوجِبُه أَلَمُ ظُلْمِه، لا على مَنْ شَتَمَهُ، ولو كَذَبَ عليهِ، لم يَفْتَرِ عليهِ، بل يَدْعُو عليـهِ نَظِيرَهُ، وَكذا إِن أَفْسَدَ عليـهِ دِينَهُ، قالَ أَحمـدُ: الدعاء قصاص، ومَنْ دَعا على مَنْ ظَلَمَهُ فما صَبرَ، يُرِيدُ أَنَّهُ انْتُصرَ[١].**

---

* **(فرعٌ: قـالَ الشيخُ)** تقيُّ الدينِ: **(للمظلومِ)** الاستعانـةُ بمخلوقٍ في دفعِ الظلمِ عن نفسِه، فاستعانتُه بخالقِه أولى من استعانتِه بالمخلوقِ[٢]، وله **(الدعاءُ على ظالمِه بقدرِ ما يوجِبُه ألمُ ظلمِه)**، و**(لا)** يجوزُ له الدعاءُ **(على من شتَمه)** أو أخذَ ماله بالكفرِ؛ لأنه فوقَ ما يوجِبُه ألمُ الظلمِ.

(ولو كذَبَ) ظالمٌ **(عليه)**؛ أي: على إنسانٍ **(لم يفترِ عليـه، بل يدعُو)** اللهَ فيمن يفتري **(عليه نظيرَه، وكذا إن أفسدَ عليه دينَـه)** فلا يفسِدُ هو عليه دينَـه، بل يدعو اللهَ عليه فيمن يفسِدُ عليه دينَه.

هذا مقتضى التشبيهِ، والتورعُ عنه أولى **(قالَ أحمدُ: الدعاءُ قصاصٌ، ومن دعا على من ظلَمَه فما صبرَ، يريدُ أنه انتَصَرَ)** لنفسِه؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «من دعا على من ظلَمَه، فقدِ انتصَرَ»، رواه الترمذيُّ عن عائشةَ[٣].

﴿وَلَمَن صَبَرَ﴾، فلـم ينتصِـرْ ﴿وَغَفَـرَ إِنَّ ذَالِكَ﴾ الصبـرَ والتجـاوزَ ﴿لَمِنۡ عَزۡمِ ٱلۡأُمُورِ﴾[الشورى: ٤٣]؛ أي: معزوماتِها؛ بمعنى: المطلوبِ شرعاً.

* **تتمةٌ**: إذا غصَبَ أرضاً، فحكمُها في جوازِ دخولِ غيرِه إليها حكمُها قبلَ

---

(١) في «ح» زيادة: «ويتجه المنع من ذلك».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٠٢).

(٣) رواه الترمذي (٣٥٥٢).

. . . .

الغصْبِ، فإن كانَت محوطةً كالدارِ والبستانِ المحوطِ عليه، لم يجُزْ دخولُها لغيرِ مالكِها إلا بإذنِه؛ لأن ملكَه لم يزُلْ عنها، فلم يكنْ له دخولُها بغيرِ إذنِه، كما لو كانَت في يدِه.

قالَ أحمدُ في الضيعةِ تصيرُ غيضةً فيها سمكٌ: لا يصيدُ فيها أحدٌ إلا بإذنِهم[١]، وإن كانَت صحراءَ؛ جازَ الدخولُ فيها ورَعْيُ حشيشِها.

قالَ أحمدُ: لا بأسَ برعْيِ الكلأِ في الأرضِ المغصوبةِ، وذلك لأن[٢] الكلأَ لا يُملَكُ بملْكِ الأرضِ[٣]، ويتخرَّجُ في كلٍّ واحدةٍ من الصورتين مثلُ حكمِ الأخرى؛ قياساً لها عليها، ونقلَ عن المروذيِّ في دارٍ طوابيقُها غصبٌ: لا يدخُلُ على والديه فيها؛ لأن دخولَه عليهما تصرُّفٌ في الطوابيقِ المغصوبةِ، ونقَلَ عنه الفضلُ بنُ عبدِ الصمدِ في رجلٍ له إخوةٌ في أرضٍ غصبٍ: يزورُهم، ويراوِدُهم على الخروجِ، فإن أجابُوه، وإلا لم يُقِمْ معَهم، ولا يدعُ زيارتَهم؛ يعني: يزورُهم يأتي بابَ دارِهم، ويتعرَّفُ أخبارَهم، ويسلِّمُ عليهم، ويكلِّمُهم ولا يدخُلُ إليهم[٤].

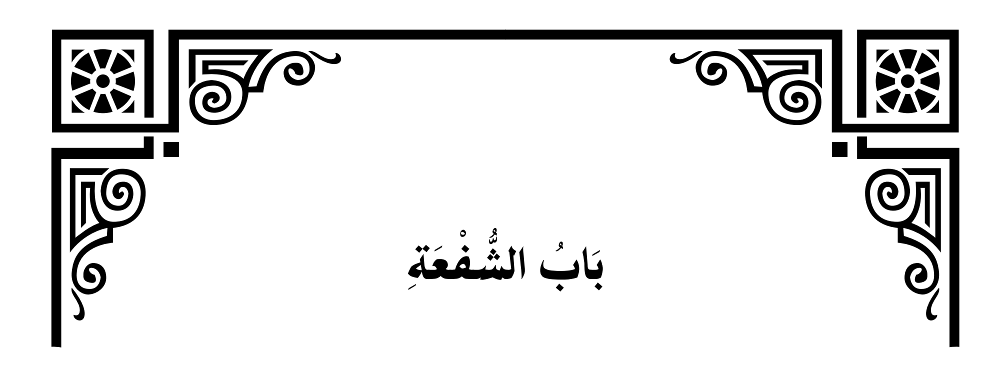
* * *

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (٢/ ١٧٥).

(٢) في «ق»: «أن».

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور (٢/ ٥٤٤).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٤٩).



بَابُ الشُّفْعَةِ

. . . .

(بابُ الشفْعةِ)

بإسكانِ الفاءِ: من الشفاعةِ؛ أي: الزيـادةِ أو التقويـةِ، أو من الشفْعِ، وهو أحسنُها؛ فإن الشفيعَ هو الزوجُ، والشفيعُ كان نصيبُه منفرداً في ملكِه، فبالشفعةِ ضمَّ المبيعَ إلى ملكِه، فصارَ شفعاً، والشافعُ: هو جاعِلُ الوترِ شفعاً، والشفيعُ: فعيلٌ بمعنى فاعلٍ، وهي ثابتةٌ بالسنةِ والإجماعِ.

أما السنةُ، فما روى جابرٌ قالَ: قضى رسولُ اللهِ ﷺ بالشفعةِ فيما لم يقسَمْ، فإذا وقعَتِ الحدودُ، وصُرِفَتِ الطرقُ، فلا شفعةَ، متفقٌ عليه[1].

ولمسلمٍ قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعةِ في كلِّ ما لم يقسَمْ ربعةٍ أو حائطٍ، لا يحلُّ لـه أن يبيعَ حتى يستأذِنَ شريكَه، فإن شاءَ أخَذَ، وإن شاءَ ترَكَ، فإن باعَ، ولم يستأذِنْه، فهو أحقُّ به[2].

وأما الإجماعُ: فقالَ ابنُ المنذرِ: أجمَعَ أهلُ العلمِ على إثباتِ الشفعةِ للشريكِ الذي لم يقاسِمْ فيما بِيعَ من أرضٍ أو دارٍ أو حائطٍ[3]. والمعنى في ذلك: أن أحدَ

---

(١) رواه البخاري (٢١٠٠)، ومسلم (١٦٠٨/ ١٣٤).

(٢) رواه مسلم (١٦٠٨/ ١٣٤) من حديث جابر ﷺ.

(٣) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص: ٩٥).

اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكِ انْتِزَاعَ شِقْصِ شَرِيكِـه ممَّنِ انْتُقِلَ إليـهِ بعِوَضٍ مَاليٍّ إنْ كانَ مِثْلَهُ أو دُونَهُ، . . . .

الشريكينِ إذا أرادَ أن[1] يبيعَ نصيبـه، وتمكَّنَ[2] من بيعِه لشريكِه وتخليصِه ممَّا كانَ بصددِه من توقُّعِ الخلاصِ والاستخلاصِ، فالذي يقتضيـه حسنُ العشرةِ أن يبيعَـه منه؛ ليصِلَ إلى غرضِـه من بيعِ نصيبِـه وتخليصٍ لشريكه من الضررِ، فإذا لم يفعَلْ ذلك وباعَه لأجنبيٍّ، سلَّطَ الشرعُ الشريكَ على صرفِ ذلك إلى نفسِه.

وهـي في الشرعِ: **(استحقاقُ الشريكِ)** في ملكِ الرقبـةِ ولو مكاتَباً **(انتزاعَ شقصِ شريكِه)** المنتقِلِ عنه إلى غيرِه.

والشِّقْصُ بكسرِ الشينِ: النصيبُ **(من)** يـدِ **(من انتقَلَ إليـه بعوضٍ ماليٍّ)**؛ كالمنتقِلِ بالبيعِ الصريحِ، أو بما في حكمِه، كصلحٍ بمعنى بيعٍ أو هبةٍ بشرطِ الثوابِ **(إن كانَ)** المنتقِلُ إليـه **(مثلَه)**؛ أي: الشفيعِ في الإسلامِ والكفرِ **(أو دونَه)**؛ أي: الشـريكِ؛ بأن كانَ الشـريكُ مسلماً والمنتقِلُ إليـه الشقصُ كافراً، وعُلِمَ منه: أنه لا شفعةَ لكافرٍ على مسلم، ولا للجار، ولا للموصى له بنفع دار إذا باعها أو بعضها وارث؛ لأنه ليس بمالك شيء من الدار، وأنه لا شفعة[3] في الموروثِ والموصَى به والموهوبِ بلا عوضٍ، ولا المجعولِ مهراً أو عوضاً في خلعٍ ونحوِه أو صُلْحاً عن دمِ عمدٍ ونحوِه.

قالَ الحارثيُّ: وأوردَ على قيدِ الشركةِ أنه لو كانَ من تمامِ الحدِّ، لما حسُنَ

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) في «ق»: «ويمكن».

(٣) سقطت من «ق»: «لكافرعلى مسلم. . . شفعة».

ولا تَسْقُطُ باحْتِيَالٍ، وَيَحْرُمُ؛ . . . .

أن يقالَ: هل تثبُت الشفعةُ للجارِ أو لا؟ انتهى، ويُرَدُّ بأن السؤالَ لا يكونُ ممن عرَفَ هـذا الحدَّ، وإنما يكونُ من الجاهلِ بـه، فيُجـابُ بأن الشفعةَ استحقاقُ الشـريكِ لا الجارِ.

(ولا تسـقُطُ) الشفعةُ **(باحتيـالٍ)** على إسقاطِهـا، **(ويحرُمُ)** الاحتيـالُ على إسقاطها.

قالَ الإمامُ أحمدُ: لا[١] يجوزُ شيءٌ من الحِيَلِ في إبطالِهـا، ولا إبطالِ حقِّ مسلمٍ[٢].

واستدلَّ الأصحابُ بحـديثِ أبي هريـرةَ: «لا ترتكبُـوا ما ارتكَبَ اليهـودُ، فتستحلُّوا محارِمَ اللهِ بأدنى الحِيَلِ»[٣].

وقالَ النبيُّ ﷺ: «لعَنَ اللهُ اليهودَ؛ إنَّ اللهَ لمَّا حرَّمَ عليهم شحُومَها، جمَلُوه[٤]، ثم باعُوه، وأكلُوا ثمَنَـه»، متفـقٌ عليـه[٥]، ولأن اللهَ تعالى ذمَّ المخادِعينَ بقولِـه: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يُخَٰدِعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمۡ وَمَا يَشۡعُرُونَ﴾[البقـرة: ٩][٦]، وقـالَ

---

(١) في «ق»: «ولا».

(٢) في «ق» زيادة: «له». وانظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ١٠٤).

(٣) رواه ابن بطة في «إبطال الحيل» (١/ ٤٦ ـ ٤٧).

(٤) في النسخ الخطية: «حملوه» بالحاء المهملة، والمثبت من «ط»، وهو موافق لما في مصدري التخريج.

(٥) رواه البخاري (٢١٢١)، ومسلم (١٥٨١)، من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

(٦) وقوله تعالى: ﴿وَمَا يُخَٰدِعُونَ﴾ قرأ بها نافع وابن كثير وأبو عمرو، والباقون بغير ألف مع فتح الياء والدال. انظر: «التيسير في القراءات السبع» لأبي عمرو (ص: ٦٧).

كهِبَـةِ شِقْصٍ لمُشْتَرٍ، وثَمَنٍ لبَائعٍ، أو إظْهَارِ ثَمَنٍ كَثِيرٍ، وهوَ قَلِيلٌ، أو يُبْرِئُه منَ البَاقي، أو يَبيعُهُ بصُبْرَةٍ يَجْهَلُ قَدْرَها، فَيُؤْخَذُ شِقْصٌ. . . . .

عبدُاللهِ بنُ عمرَ: من يخدَعِ اللهَ يخدَعْهُ[1].

ومعنى الحِيلةِ: أن يُظْهِرُوا في البيعِ شيئاً لا يؤخَذُ بالشفعةِ معَه، ويتواطَؤُوا في الباطنِ على خلافِه؛ **(كـ)** إظهارِ **(هبةِ شقصٍ)** مشفوعٍ **(لمشترٍ، و)** إظهارِ هبةِ **(ثمنٍ)** من مشترٍ **(لبائعٍ)** بعدَ أن تواطَأَا على ذلك، **(أو إظهارِ ثمنٍ كثيرٍ، وهو قليلٌ)** مثلُ أن يشتريَ شيئاً يساوي عشَرةَ دنانيرَ بألفِ درهمٍ، ثم يقضيه[2] عنها عشرةَ دنانيرَ، أو يشتريه[3] بمئةِ دينارٍ، ويقضيه[4] عنها مئةَ درهمٍ، أو يشتريَ البائعُ من المشتري عبداً قيمتُه مئةٌ بألفٍ في ذمَّتِه، ثم يبيعُه الشقصَ بالألفِ، **(أو)** يشتريَ شِقصاً بألفٍ يدفعُ منها مئةً، و**(يبرِئُه)** البائعُ **(من الباقي)** وهي تسعُ مئةٍ، أو يشتريَ جزءاً من الشِّقْصِ بمائةٍ، ثم يهبَ له البائعُ باقيَه، **(أو)** يعقِدَ البيعَ بثمنٍ مجهولِ المقدارِ، كأن **(يبيعَه)** الشقصَ المشفوعَ **(بصُبرةٍ يجهَلُ قدرَها)** أو حفنةِ قراضةٍ أو جوهرةٍ معينةٍ أو سلعةٍ معينةٍ غيرِ موصوفةٍ أو بمئةِ درهمٍ ولؤلؤةٍ وأشباهِ هذا، **(فـ)** إن وقَعَ ذلك من غيرِ تحيُّلٍ، سقطَتِ الشفعةُ، وإن تحيَّلا به على إسقاطِها، لم تسقُطْ، و**(يؤخَذُ شقصٌ)** في الصورة الأولى، وهي

---

(١) أورده ابن قدامة في «المغني» (٥/ ٢٠٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٧٧٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) في «ق»: «يقتضيه».

(٣) في «ق»: «يشريه».

(٤) في «ق»: «يقتضيه».

بِمِثْلِ ثَمَنٍ وُهِبَ، أَو عُقِدَ باطِناً، أو أخذَ، ومعَ جَهْلِ ثَمَنِ شِقْصٍ فَبِقِيمَتِهِ.

ما إذا أظهَرَ[1] التواهُبَ **(بمثلِ ثمنٍ وهِبَ)** للبائعِ إن كانَ مثليًّا، أو قيمتِه إن كانَ متقوماً، **(أو)**؛ أي: وفي الصورةِ الثانيةِ، وهي ما إذا كانَ قيمةُ الشقصِ عشرةَ دنانيرَ، وأظهَرَا أن الثمنَ ألفُ درهمٍ، يؤخَذُ شقصٌ بمثلِ ثمنٍ **(عُقِدَ باطناً)**، وهو عشَرةُ دنانيرَ، وفي الصورةِ الثالثةِ، وهي ما إذا اشترى الشقصَ بمئةِ دينارٍ، وقضاه عنها[2] مئةَ درهمٍ؛ يؤخَذُ مئةُ درهمٍ دونَ المئةِ دينارٍ؛ لأنها غيرُ المقصودةِ، وفي الصورةِ الرابعةِ، وهي ما إذا اشترى عبداً قيمتُه مئةٌ بألفٍ في ذمَّتِه، ثم باعَه الشقصَ المشفوعَ بألفٍ؛ يؤخَذُ مئةُ درهمٍ أو قيمتُها ذهباً؛ لأن المئةَ هي المقصودةُ دونَ الألفِ، وفي الصورةِ الخامسةِ، وهي ما إذا اشترى شقصاً بألفٍ، فدفَعَ منها مئةً، وأبرأَه البائعُ من تسعِ مِئةٍ، يؤخَذُ منه مئةٌ، وإليها أشارَ بقولِه: **(أو أخذَ)**؛ أي: الباقيَ بعدَ الإبراءِ؛ لأن ما زادَ عليه ليس مقصوداً حقيقةً، وفي الصورةِ السادسةِ، وهي ما إذا اشترى جزءاً من الشقصِ بمئةٍ، ثم وهَبَ له البائعُ بقيةَ الشقصِ، يؤخَذُ أيضاً مئةٌ لا غيرُ؛ لأنه إنما وهبَه بقيةَ الشقصِ عوضاً عن الثمنِ الذي اشترى به الجزءَ، وفي الصورةِ السابعةِ، وهي ما إذا باعَه الشقصَ بصبرةِ دراهمَ مشاهدَةٍ مجهولٍ قدرُها حيلةً، أو بحفنةِ قراضةٍ، أو جوهرةٍ معينةٍ ونحوِها مجهولةِ القيمةِ حيلةً، وإليها أشار بقولِه: **(ومع جهلِ ثمنِ شقصٍ؛ فـ)** يؤخَذُ مثلُ الثمنِ المجهولِ[3] من الدراهمِ **(بقيمته)** إذا كانَ جوهرةً ونحوَها إن كانَ الثمنُ باقياً، ولو تعذَّرَ معرفةُ

(١) في «ق»: «ظهر».

(٢) في «ق»: «عنه».

(٣) في «ق» زيادة: «أو».

وَيُقْبَلُ قولُ مُشْتَرٍ في نَفْيِ حِيلَةٍ، وتَسْقُطُ، وَيَلْزَمُ ما أُظْهِرَ حُكْماً، . . .

الثمنِ مع الحيلةِ بتلفِ الثمن المعقودِ عليه، أو موتِ العبدِ ونحوِه المجعولِ ثمناً، دفَعَ الشفيعُ إلى المشتري قيمةَ الشقصِ المشفوعِ؛ لأن الأصلَ في عقودِ المعاوضاتِ أن يكونَ العوضُ بقدرِ القيمةِ؛ لأنها لو وقَعَت بأقلَّ أو أكثرَ، لكانَت محاباةً، والأصلُ عدمُها.

قالَ في «الفائقِ»: ومن صورِ التحيُّلِ أن يقِفَه المشتري أو يهبَه حيلةً لإسقاطِها، فلا تسقُطُ بذلك عندَ الأئمةِ الأربعةِ، ويُغَلَّطُ من يحكُمُ بها ممن ينتحِلُ مذهبَ أحمدَ، وللشفيعِ الأخذُ بدونِ حكمٍ، انتهى.

قالَ في القاعدةِ الرابعةِ والخمسينَ: هذا الأظهرُ[1]، وإن تعذَّرَ عِلْمُ قدرِ الثمنِ من غيرِ حيلةٍ في ذلك على إسقاطِ الشفعةِ؛ بأن قالَ المشتري: لا أعلَمُ قدرَ الثمنِ، ولا بينةَ به، فقولُه مع يمينِه أنه لا يعلَمُ قدرَ الثمنِ، **(ويُقبلُ قولُ مشترٍ)** بيمينِه **(في نفيِ حيلةٍ)** على إسقاطِ الشفعةِ؛ لأن الأصلَ عدمُ ذلك، فإن نكَلَ، قُضِيَ عليه بالنكولِ.

(وتسقُطُ) الشفعةُ حيثُ جهِلَ قدرُ الثمنِ بلا حيلةٍ؛ كما لو علِمَ قدرَه عندَ الشراءِ، ثم نسِيَ؛ لأن الشفعةَ لا تستَحَقُّ بغيرِ بدَلٍ، ولا يمكِنُ أن يدفَعَ إليه مالاً يدَّعِيه، ودعواه لا تمكِنُ مع جهلِه.

(و) إن خالَفَ أحدُ المتعاقِدَين ما تواطأا عليه، وأظهرَا خلافَه، كما تواطأا على أن الثمنَ عشرةُ دنانيرَ، وأظهَرَا ألفَ درهمٍ، فطالَب البائعُ المشتريَ بما أظهرَاه، وهو الألفُ في المثالِ ـ فإنه **(يلزَمُ)** المشتريَ دفعُ **(ما أظهرَ)** المتبايعانِ، وهو الألفُ **(حكماً)**؛ لأن الأصلَ عدمُ التواطُؤِ، قالَ في «شرحِ الإقناعِ»: قلْت: إن لم تقُمْ بينة

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٩٩).

وَحرُمَ بَاطِناً على غَارٍّ الأَخْذُ بغَيرِ مَا تَوَاطأا عليهِ، وشُرُوطُها خَمْسَةٌ: أَحدُها: كَوْنُ شِقْصٍ مَبِـيعاً، أو صُلْحاً، . . . .

بالتواطؤِ، وله تحليفُ البائعِ أنه لم يتواطَأْ معَه على ذلك(١).

(وحرم باطناً على غارٍّ الأخذُ) من المشتري **(بغيرِ ما تواطأَا عليه)**؛ بأن يأخذَ منه زيادةً؛ لأنه ظلمٌ.

* **تتمةٌ**: قـد مسَخَ اللهُ تعالى الذين اعتـدَوا في السبتِ قردةً بحيلِهم؛ فإنهم رُويَ عنهم أنهم كانُوا ينصِبونَ شباكَهم يومَ الجمعةِ، ومنهم من يحفِرُ جِباباً، ويرسِلُ إليها الماءَ يومَ الجُمعةِ، فإذا جاءَت الحيتانُ يومَ السبت، وقعَت في الشباكِ والجِبابِ، فيدعونَهـا إلى ليلةِ الأحدِ، فيأخذُونهـا، ويقولُون: ما اصطدْنـا يومَ السبتِ شيئاً، فمسَخَهُم اللهُ قـردةً بحيلتِهم(٢)، وقالَ اللهُ تعالى: ﴿ فَجَعَلْنَٰهَا نَكَٰلًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴾[البقرة: ٦٦]، قيلَ: يعني بِه: أمةَ محمدٍ ﷺ؛ أي: ليتَّعِظوا بذلك، فيجتنبُوا فعلَ المعتدينَ، ولأن الحيلةَ خديعةٌ.

وقد قال ﷺ: «لا تحِلُّ الخديعةُ لمسلمٍ»(٣)، ولأنَّ الشفعةَ وضِـعَتْ؛ لدفعِ الضررِ، فلو سقطَت بالتحيُّلِ لَلَحِقَ الضررُ، فلم تسقُطْ، كما لو أسقَطَها المشتري عنه بالوقفِ والبيعِ، وفارقَ ما لم يقصِد به التحيُّلَ؛ لأنه لا خِداعَ فيه، ولا قَصَدَ به إبطالَ حقٍّ، والأعمالُ بالنياتِ.

(وشروطُها)؛ أي: الشفعةِ **(خمسةٌ)**:

(أحدُها: كونُ شقصٍ) منتقِلٍ عن الشريكِ **(مبيعاً أو)** كونُه **(صلحاً)** عن إقرارٍ

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ١٣٦).

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» (١/ ٣٣٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه.

(٣) رواه الإمـام أحمد في «المسند» (١/ ٤٣٣) من حديـث عبـدالله بن مسعود رضي الله عنه بلفـظ: «ولا تحل الخلابة لمسلم»، وقال ابن حجر في «فتح الباري» (٤/ ٣٦٧): في إسناده ضعف.

أو هِبَـةً بمَعْنـى بَيْعٍ، فلا شُفْعَةَ في قِسْمَـةٍ وهِبَةٍ، وَلا فيمَـا عِوَضُه غيرُ مَالٍ؛ كصَدَاقٍ، وعِوَضِ خُلْعٍ، وصُلْحٍ عن قَوَدٍ، . . . .

بمالٍ، وهو بأن[1] يقرَّ له بدينٍ أو عينٍ، فيصالِحَه عن ذلك بالشِّقْصِ؛ لأنه بمعنى البيعِ، أو يكونَ الشقصُ مصالَحاً بـه عن جنايةٍ موجِبةٍ للمالِ، كقتلِ الخطأِ، وشبهِ العمدِ، وأرشِ الجائفـةِ ونحوِهـا، **(أو)** كونُـه **(هبـةً)** مشروطاً فيها الثوابُ؛ فإنها **(بمعنـى)** الـ **(بيعِ)**؛ لأن الشفيعَ يأخذُه بمثلِ الثمنِ الذي انتقلَ بـه إلى المشتري، ولا يمكِنُ هذا في غيرِ المبيعِ، وألحقَ بالبيعِ المذكوراتِ بعدَه؛ لأنها بيعٌ في الحقيقةِ، لكن بألفاظٍ أخَرَ.

(فلا شفعةَ في) ما انتقلَ عن ملكِ الشريكِ بغيرِ عوضٍ؛ كـ **(قسمةٍ)**؛ لأنها إفرازٌ وتراضٍ؛ لأنها لو ثَبَتَتْ لأحدِهما على الآخرِ، لثبَتَ مالُـه عليه، فلا فائدةَ، **(وهبـةٍ)** بغيرِ عوضٍ وموصىً بـه، وموروثٍ ونحوِه، كدخولِه في ملكِه بطلاقٍ قبلَ الدخولِ؛ بأن أُصْدِقَتِ امرأةٌ أرضاً، وباعَت نصفَها، ثم طلَّقَها الزوجُ قبلَ الدخولِ؛ فإنه يرجِعُ إليه النصفُ الباقي في ملكِها، ولا شفعةَ للمشتري من المرأةِ عليه.

(ولا) شفعةَ أيضاً **(فيما عِوَضُه غيرُ مالٍ؛ كصداقٍ وعوضِ خُلْعٍ)**، أو طلاقٍ أو عتقٍ؛ كقولِه: أعتِقْ عبدَك عنِّي، وخذْ هذا الشِّقْصَ، **(و)** عوضِ **(صلحٍ عن قَوَدٍ)**؛ لأن ذلك ليس له عوضٌ يمكِنُ الأخذُ به، فأشبهَ الموهوبَ والموروثَ، وفارقَ البيعَ؛ لأنه يؤخَذُ بعوضِـه، فلو جنى جنايتين عمداً وخطأً، فصالَحَه منهما على شِقْصٍ، أخذَ بها في نصفِ الشِّقْصِ؛ أي: ما يقابِـلُ الخطأَ دونَ باقيه؛ لأن الصفقةَ جمعَت ما فيه شفعةٌ وما لا شفعةَ فيه، فوجبَـتْ بها فيما تجِبُ فيه دونَ الآخرِ، كما لو باعَ شقصاً وسيفاً.

---

(١) في «ق، م»: «أن».

أو أُخِذَ أُجْرَةً، أو ثَمَنَ سَلَمٍ، أو عِوَضَ كِتَابَةٍ، أو اشْتَرَاهُ ذِمِّيٌّ بنحوِ خَمْرٍ وخِنْزِيرٍ، أو رُدَّ على بَائـعٍ بفَسْخٍ، وَلا فيمَـا لا يَصِحُّ بَيْعُـه؛ كمِصْرَ، والشَّامِ، وسَائرِ ما وَقَفَهُ عُمَرُ، إلاَّ إنْ حَكَمَ بصِحَّةِ البَيْعِ حَاكِمٌ، أو باعَهُ الإِمَامُ أو نَائِبُهُ، فَتَثْبُتُ.

الثَّاني: كَوْنُه مُشَاعاً. . . . .

ومن قالَ لأمِّ ولدِه: إن خدمْتِ ولدي حتـى يستغنـيَ، فلكِ هذا الشقصُ، فخدَمَتْه إلى الفطامِ استحقَّتْه، ولا شفعةَ فيه؛ لأنه موصًى به بشرطٍ.

(أو)؛ أي: ولا شفعةَ أيضـاً في شقصٍ **(أُخِذَ)** من شريكٍ **(أجرةً)** أو جعالةً **(أو ثمنَ سلَمٍ)** إن صحَّ جعْلُ العقارِ رأسَ مالِ سلَمٍ، وقرَّرَ شيخُنا أنه لا يصِحُّ، **(أو عوضَ كتابةٍ)**؛ لأنه لا يمكِنُ الأخذُ بقيمةِ الشقصِ؛ لأنها ليست بعوضِـه في المسائلِ الأربعِ، ولا بقيمةِ مقابلِه من النفعِ والعينِ، وأيضاً الخبرُ واردٌ في البيعِ، وليسَت هذه في معناه، خلافاً للحارثيِّ، **(أو)**؛ أي: ومثلَ ما عوضُه غيرُ مالِ شقصٍ **(اشتراه ذمِّيٌّ بنحوِ خمرٍ)**؛ كجلودِ ميتـةٍ، وسرجينٍ نجسٍ **(أو خنزيرٍ)**؛ لأن ذلك ليـس بمالٍ، **(أو)**؛ أي: ولا شفعةَ فيما يـرجعُ إلى البائـعِ؛ كـ **(ردِّ)** شقصٍ مشفوعٍ بعدَ الشراءِ **(على بائعٍ بفسخٍ)** أو عيبٍ، أو مقايلةٍ، أو لغبنٍ فاحشٍ، أو لاختلافِ متبايـعَين في الثمنِ، أو خيارِ مجلسٍ، أو شرطٍ، أو تدليسٍ؛ لأن الفسخَ رفعٌ للعقدِ، وليس بيعاً ولا في معناه.

(ولا) شفعةَ **(فيما)**؛ أي: شقصٍ **(لا يصِحُّ بيعُه كـ)** أراضـي **(مصرَ)**، **(و)** أراضي **(الشامِ)**، وأراضي العراقِ، **(وسائرِ ما وقَفَه عمرُ)** رضي الله عنه سوى المساكنِ منها؛ فإنه تقدَّمَ أنه يصِحُّ بيعُها **(إلا إن حَكَمَ بصحةِ البيعِ حاكمٌ)** يراه، **(أو)** إلا إذا **(باعَه الإمامُ أو نائبُه، فتثبُتُ)** الشفعةُ حينئذٍ؛ لثبوتِ الملكِ.

الشرطُ **(الثاني: كونُه)**؛ أي: الشقصِ المبيع **(مُشاعاً)** مع شريكٍ ولو مكاتباً

مِنْ عَقَارٍ يَنْقَسِمُ إِجْباراً، فلا شُفْعَةَ لِجارٍ في مَقْسُومٍ مَحْدودٍ، . . . . . .

(من عَقارٍ) بفتحِ العينِ؛ يعني: أرضاً **(ينقسِمُ)**؛ أي: تجِبُ قسمتُه بطلبِ بعضِ الشركاءِ **(إجباراً)**؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «الشفعةُ فيما لم يقسَمْ، فأما إذا وقعَتِ الحدودُ، فلا شفعةَ»، رواه الشافعيُّ[1]، ولقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «الشفعةُ في كلِّ ما لم يقسَمْ، فإذا وقعَتِ الحدودُ، وصُرِفَتِ الطرقُ، فلا شفعةَ»، رواه أبو داودَ[2].

فإن قيلَ: إنما نفَى الشفعةَ بصرفِ الطرقاتِ، وهي للجارِ غيرُ مصروفةٍ، أُجيبَ بأن الطرقاتِ التي لم تنصرِفْ بالقسمةِ مختصةٌ باستطراقِ المُشاعِ الذي يستطرِقُ به الشريكُ؛ ليصِلَ إلى ملكِه، فإذا وقعَتِ القسمةُ انصرَفَ استطراقُه في ملكِ شريكِه، وأما غيرُه من الطرقاتِ المستحقَّة: فلا تنصرِفُ أبداً.

(فلا شفعةَ لجارٍ في مقسومٍ محدودٍ)؛ لما تقدَّمَ، وأما حديثُ أبي رافعٍ مرفوعاً: «الجار أحقُّ بصَقَبِه»، رواه البخاريُّ[3]، فليس بصريحٍ في الشفعةِ؛ فإن الصقَبَ القربُ، يقالُ بالسينِ والصادِ.

قالَ الشاعرُ:

كوفيةٌ نازحٌ محلَّتُها ... لا أَمَمٌ دارُها ولا صَقَبُ[4]

---

(١) رواه الإمام الشافعي في «مسنده» (ص: ١٨١)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) رواه أبو داود (٣٥١٤)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٦٥٧٦).

(٤) البيت لابن قيس الرقيات. انظر: «طبقات فحول الشعراء» لمحمد بن سلام الجمحي (٢/ ٦٥٤).

. . . .

فيحتملُ أنه أرادَ بإحسانِ جارِه وصلتِه وعيادتِه، وحديثُ: «جارُ الدارِ أحقُّ بالدارِ»، رواه الترمذيُّ[١]، وحديثُ: «الجارُ أحقُّ بشفعةِ جارِه يُنتَظَرُ بها إذا كانَ غائباً إذا كانَ طريقُهما واحداً»، رواه الترمذيُّ[٢]، فقد أُجيبَ عنِ الأولِ بوجهين:

أحدُهما: أنه أبهَمَ الحقَّ، ولم يصرِّحْ به، فلم يجزْ أن يُحمَلَ على العمومِ.

والثاني: محمولٌ على أنه أحقُّ بالفِناءِ الذي بينَه وبينَ الجارِ ممَّن ليس بجارٍ، أو يكونَ مرتفِقاً به.

وعن الثاني بأن الحسنَ رواه عن سمُرةَ، وأهلُ الحديثِ اختلَفُوا في لقاءِ الحسنِ لـه، ومن أثبَتَ لقاءَه إيَّاه قالَ: إنه لم يروِ عنه إلا حديثَ العقبةِ، ولو سلمَ، لكانَ عنه الجوابانِ المذكورانِ.

وعن الثالثِ بأن شعبةَ قالَ: سها فيه عبدُ الملِك بنُ أبي سليمانَ الذي الحديثُ من روايتِه[٣]، وقالَ الإمامُ أحمدُ: هذا الحديثُ منكرٌ[٤]، وقالَ ابنُ معينٍ: لم يروِه غيرُ عبدِ الملِكِ، وقد أُنكِرَ عليه[٥]، ثم يحتملُ أن المرادَ بالجارِ في الأحاديثِ: الشريكُ؛ فإنه جارٌ أيضاً؛ لأن اسمَ الجوارِ يختصُّ بالقريبِ، والشريكُ أقربُ من اللصيقِ، فكانَ أحقَّ باسمِ الجوارِ، وقد أطلقتِ العربُ على الزوجةِ جارةً؛ لقربـِها.

قال الأعشى:

---

(١) رواه الترمذي (١٣٦٨)، من حديث سمرة رضي الله عنه.

(٢) رواه الترمذي (١٣٦٩)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) انظر: «التحقيق في أحاديث الخلاف» لابن الجوزي (٢/ ٢١٦).

(٤) انظر: «العلل ومعرفة الرجال» للإمام أحمد (٢/ ٢٨١).

(٥) انظر: «التحقيق في أحاديث الخلاف» لابن الجوزي (٢/ ٢١٦).

وَلا في طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ لا يَنْفُذُ بِبَيْعِ دَارٍ فيهِ، . . . .

أجارتَنــا بِيْنــي فإنــك[١] طالِقــه[٢]

وقال حملُ بنُ مالكٍ: كنتُ بين جارَتينِ، فضربتْ إحداهُما الأخرى بمسطحٍ، فقتلَتْها وجنينَها[٣].

فأطلقَ الجارتين وأرادَ بهما الضرَّتَينِ، وهذا ممكنٌ في تأويلِ حديثِ أبي رافعٍ أيضاً.

قالَ في «الشرحِ»: **(ولا)** شفعةَ **(في طريقٍ)** نافذٍ[٤]؛ لقولِه عليه الصلاة والسلامُ: «ولا شفعةَ في فناءٍ، ولا طريقٍ منقبةٍ[٥]»، رواه أبو عُبيدٍ في «الغريبِ»[٦].

والمنقبةُ[٧]: الطريقُ الضيقُ بين دارينِ لا يمكِنُ أن يسلُكَه أحدٌ[٨].

ولا شفعةَ في طريقٍ **(مشتركٍ لا ينفُذُ ببيعِ دارٍ فيه)**؛ أي: في الطريقِ؛ بأن كانَ غيرَ نافذٍ، لكلٍّ واحدٍ من أهلِه فيه بابٌ، فباعَ أحدُهم دارَه التي فيه بطريقِها، أو

---

(١) في النسخ الخطية: «فأنت»، والتصويب من «اختلاف الحديث».

(٢) في «ق»: «طالق». وهو صدر البيت، وعجزه:

وموموقــةً ماكنــت فينــا ووامقــه

انظر: «اختلاف الحديث» للإمام الشافعي (ص: ٥٣٦).

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١١٤).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤٦٩).

(٥) في النسخ الخطية و«ط»: «مثقبه»، والتصويب من «غريب الحديث».

(٦) أورده أبو عبيد في «غريب الحديث» (٣/ ١٢١).

(٧) في النسخ الخطية و«ط»: «المثقبه»، والتصويب من مصدر التوثيق.

(٨) انظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٣/ ١٢١).

ولو كانَ نَصِيبُ مُشْتَرٍ منْها أَكْثَر مِن حَاجَتِه حيثُ لا بَابَ آخَرَ، ولم يمكِنْ فَتْحُ بَابٍ لها لشَارِعٍ، وَكذا دِهْلِيزٌ وصَحْنٌ مُشْتَرَكانِ.

باعَ الطريقَ وحدَه، وكانَ الطريقُ لا يقبلُ القِسمةَ فلا شفعةَ.

(**ولو كانَ نصيبُ مشترٍ**) للدارِ بطريقِها، أو لطريقِها (**منها**)؛ أي: من الطريقِ (**أكثرَ من حاجتِه**) في الاستطراقِ؛ إذ في وجوبِها تبعيضُ الصفقةِ على المشتري، وهو ضررٌ.

ومحَلُّ ذلك (**حيث لا بابَ آخرَ**) للدارِ المشتراةِ سوى ذلك البابِ، (**ولم يمكنْ فتحُ بابٍ لها**)؛ أي: الدارِ المشتراةِ سوى ذلك البابِ، ولم يمكِنْ فتح بابٍ لها؛ أي: الدارِ المشتراةِ (**لشارعٍ**) نافذٍ، فلا شفعة؛ للحديثِ السابقِ، ولحصولِ الضررِ على المشتري بوجوبِها؛ لأن الدارَ تبقى لا طريقَ لها.

وإن كان الطريقُ يقبلُ القسمةَ لسَعتِه، ولدارِ المشتري طريقٌ آخرُ إلى شارعٍ أو غيرِه، أو لم يكنْ لها طريقٌ، لكن يمكِنُ فتحُ بابٍ لها إلى شارعٍ، وجَبَتِ الشفعةُ في الطريقِ المشتركِ؛ لأنه أرضٌ مشتركةٌ يحتملُ القسمةَ، فوجبَتْ فيه الشفعةُ كغيرِه من الأراضي، (**وكذا**)؛ أي: كالطريقِ المشترَكِ الذي لا ينفذْ (**دِهْليزٌ**) بكسرِ الدالِ (**وصحنُ دارٍ**)؛ أي: وسطُها (**مشترَكان**)، فإذا بِيعَت دارٌ لها دهليزٌ مشتركٌ، أو بيتٌ بابُه في صحنِ دارٍ مشتركٍ، ولا يمكنُ الاستطراقُ إلى المبيعِ إلا من ذلك الدهليزِ أو الصحنِ، فلا شفعةَ فيهما؛ للضررِ.

وإن كانَ له بابٌ آخرُ، أو أمكنَ فتحُ بابٍ له إلى شارعٍ، وجبَت لوجودِ المقتضي وعدمِ المانعِ.

* **تتمةٌ**: ولا شفعةَ بالشِّرْبِ بكسرِ المعجمةِ وسكونِ الراءِ، وهو النهرُ أو البئرُ أو العينُ يسقي أرضَ هذا، وأرضَ هذا، فإذا باعَ أحدُهما أرضَه المفردةَ، فليس

وَلا فيمَا لا يَنْقَسِمُ؛ كحَمَّامٍ صَغِيرٍ، وبِئْرٍ، وطُرُقٍ، وعِرَاصٍ ضَيِّقَةٍ، . . . .

للآخرِ الأخذُ بالشفعةِ؛ بسببِ حقِّه من الشِّرْبِ.

قالَ أحمدُ في روايةِ ابنِ القاسمِ في رجلٍ له أرضٌ تشرَبُ هي وأرضُ غيرِه من نهرٍ، فلا شفعةَ له من أجلِ الشِّرْبِ، إذا وقعَتِ الحدودُ، فلا شفعةَ[1].

(ولا) شفعةَ **(فيما لا ينقسم)** بالطلبِ؛ **(كحمَّامٍ صغيرٍ، وبئرٍ، وطرقٍ)** ضيقةٍ **(وعِراصٍ ضيقةٍ)**، ورحًى صغيرةٍ وعضادةٍ؛ لحديثِ أبي عبيدٍ السابقِ، ولقولِ عثمانَ: لا شفعةَ في بئرٍ ولا نخلٍ[2]، ولأن إثباتَ الشفعةِ في هذا[3] يضرُّ بالبائعِ؛ لأنه لا يمكنُه أن يتخلَّصَ من إثباتِ الشفعةِ في نصيبِه بالقسمةِ، وقد يمتنعُ المشتري لأجلِ الشفيعِ، فيتضرَّرُ البائعُ، وقد يمتنعُ البيعُ فتسقطُ الشفعةُ، فيؤدِّي إثباتُها إلى نفْيِها.

فأما إذا أمكَنَ قسمةُ ما ذُكِرَ كالحمامِ الكبيرِ الواسعِ، تُمكِنُ قسمتُه حمَّامَينِ بحيثُ إذا قُسمَ لا يستضرُّ بالقسمةِ، وأمكَنَ الانتفاعُ به حمَّاماً، فإن الشفعةَ تجِبُ فيه، وكذا البئرُ والدُّورُ والعضايدُ متى أمكنَ أن يحصُلَ من ذلك شيئانِ كالبئرِ يقسَمُ بئرينِ يرتقي الماءُ منهما، أو كانَ مع البئرِ بياضُ أرضٍ بحيثُ يحصُلُ البئرُ في أحدِ النصيبينِ، وجبتِ الشفعةُ؛ لإمكانِ القسمةِ.

وهكذا الرحى إن كانَ له حصنٌ تمكِنُ قسمتُه بحيث تحصل الحَجَرانِ في أحدِ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٧٩).

(٢) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٤٢٨)، ولفظه: «في بئر ولا فحل».

(٣) في «ق»: «في هذا» بدل «بهذا».

وَما ليسَ بعَقَارٍ؛ كشَجَرٍ، وبنَـاءٍ مُفْرَدٍ، وحَيَـوانٍ، وجَوْهَـرٍ، وسَيْفٍ، وَيُؤْخَذُ غِرَاسٌ وبِـنَاءٌ تَبَعاً لأَرْضٍ، . . . .

القسمينِ، أو كانَ فيهما أربعةُ أحجارٍ دائرةٍ يمكنُ أن يفردَ[1] كلُّ واحدٍ منهما بحجَرين؛ وجبَتِ الشفعة، وإن لم يمكنْ إلا بأن يحصُلَ لكلِّ واحدٍ منهما ما لا يتمكَّنُ به من إبقائِها رحًى؛ لم تجِبْ.

(و) لا تجِبُ الشفعةُ في **(ما ليس بعقارٍ كشجرٍ)** مفردٍ **(وبناءٍ مفردٍ)** عن أرضٍ، ومن هنا لم يرَ أحمدُ في أرضِ السوادِ شفعةً، وكذا حكمُ سائرِ الأرضِ التي وقفَها عمرُ رضي الله عنه؛ كـأرضِ الشامِ ومصرَ وغيرِهما مما لم يقسمْ بين الغانمينَ إلا أن يبيعَها حاكمٌ، أو يفعلَه الإمامُ أو نائبُه لمصلحةٍ.

* **تنبيهٌ**: ظاهرُ كلامِ أئمةِ المذهبِ، بل صريحُه: أن العقارَ هو الأرضُ فقط، وأن الغراسَ والبناءَ ليس بعقارٍ، وظاهرُ كلامِ أهلِ اللغةِ أو صريحُه: أنهما من العقارِ، فعنِ الأصمعيِّ: العقـارُ: المنـزِلُ والأرضُ والضيـاعُ، وعنِ الزجَّاجِ: كـلُّ ما لـه أصلٌ[2]، انتهى.

(و) لا تجِبُ الشفعةُ في **(حيوانٍ وجوهرٍ وسيفٍ)** وسفينةٍ وزرعٍ وثمرٍ، وكلِّ منقولٍ؛ لأن شرطَ وجوبِـها أن يكونَ المبيعُ أرضاً؛ لأنها هي التي تبقى على الدوامِ، ويدومُ ضررُها.

(ويؤخَذُ غراسٌ وبناءٌ) بالشفعةِ **(تبعاً لأرضٍ)**؛ لقضائِه ﷺ بالشفعةِ في كلِّ مشتركٍ لم يقسَمْ ربعةً أو حائطاً[3]، وهذا يدخُلُ فيه البناءُ والأشجارُ، وفي «النهاية»:

---

(١) في «ق»: «ينفرد».

(٢) انظر: «معاني القرآن وإعرابه» للزجاج (١/ ٤٠٨).

(٣) تقدم تخريجه (٨/ ١٦١).

وَكذا نَهَرٌ، وبئْرٌ، وقَنَاةٌ، ودَوْلابٌ، لا ثَمَرٌ ظهرَ وزَرْعٍ مُطلَقاً، وإِنْ[١] باعَ عُلْواً. . . . .

الربع المنزل ودار الإقامة وربع محلتهم، والرباع جمعه، ومنه حديث عائشة أرادت بيع رباعها؛ أي: منازلها، والحائطُ: البستانُ من النخلِ إذا كانَ عليه حائطٌ وهو الجدارُ، وجمعُه حوائطُ، انتهى[٢].

(وكذا نهرٌ وبئرٌ وقناةٌ ودولابٌ)، فتؤخَذُ بالشفعةِ تبعاً للأرضِ، لا مفردةً، و**(لا)** يؤخَذُ بالشفعةِ تبعاً ولا مفرداً **(ثمرٌ)** قالَ في «المغني» و«الشرح»: **(ظهَرَ، و)** لا **(زَرْعٌ)** ظهَرَ **(مطلقاً)**؛ أي: لا تبعاً ولا مفرداً؛ لأنهما لا يدخُلاَنِ في البيعِ، فلا يدخُلاَن بالشفعةِ؛ كقماشِ الدارِ، وعكسُه البناءُ والغراسُ، يحقِّق ذلك أن الشفعةَ بيعٌ في الحقيقةِ، لكن الشارعَ جعَلَ للشفيعِ سلطانَ الأخذِ بغيرِ رضا المشتري[٣].

* **فائدةٌ**: الحكمُ في الغرافِ والدولابِ والناعورةِ كالحكمِ في البناءِ، قالَه في «الشرح»[٤]، فإن بِيعَ الشجرُ مع أرضٍ فيها شفعةٌ وأُخِذَ الشجرُ تبعاً للأرضِ بالشفعةِ، وفيه ثمرةٌ غيرُ ظاهرةٍ كالطلعِ غيرِ المشققِ، دخَلَ الثمرُ في المشفوعِ تبعاً له حيثُ أخذَه الشفيعُ قبلَ التشققِ؛ لأنه يتبعُ في البيعِ، فتبعَ في الشفعةِ؛ لأنها بيعٌ في المعنى، فإن لم يأخذْه حتى تشققَ، بقِيَ الثمرُ لمشترٍ إلى أوانِ أخْذِه.

(وإن باعَ عُلواً) من دارٍ، وكانَ ذلك العلوُ مشترَكاً، والسقفُ الذي تحته

---

(١) في «ف»: «فإن».

(٢) انظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (٢/ ١٨٩)، (١/ ٤٦٢).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٨٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤٧١).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤٧٣).

لهُ وسُفْلاً مُشْتَركاً ثَبتَتْ في السُّفْلِ فقَطْ.

الثَّالثُ: طَلَبُها فَوْراً سَاعةَ يَعْلَمُ، . . . .

لصاحبِ السفلِ وحدَه، أو كانَ السقفُ لصاحبِ السفلِ والعلوِ، أو كانَ السقفُ **(له)**؛ أي: لصاحبِ العلوِ، فلا شفعةَ في العلو؛ لأنه بناءٌ مفردٌ، **(و)** لا شفعةَ أيضاً في السقفِ؛ لأنه لا[1] أرضَ له، فهو كالأبنيةِ المفردةِ.

فإن باعَ **(سفلاً مشتركاً)** بين اثنينِ فأكثرَ، والعلوُ خالصٌ لأحدِ الشريكين، فباعَ ربُّ العلوِ العلوَ ونصيبَه[2] من السفلِ، **(ثبتَتِ)** الشفعةُ **(في السفلِ فقط)** دونَ العلوِ؛ لعدمِ الشركةِ فيه.

الشرطُ **(الثالث: طلبُها)**؛ أي: الشفعةِ **(فوراً ساعةَ يعلمُ)** بالبيعِ إن لم يكنْ عذرٌ، نصَّ عليه أحمدُ في روايةِ أبي طالبٍ، فقالَ: الشفعةُ بالمواثبةِ ساعةَ يعلَمُ، وعن عمرَ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ ﷺ: «الشفعةُ كحلِّ العقالِ»، رواه ابنُ ماجه[3].

وفي لفظٍ: «الشفعةُ كنشطةِ العقالِ إن قيدَتْ ثبتَتْ، وإن تُرِكَتْ، فاللومُ على من ترَكَها»[4]؛ لأنه خيارٌ لدفعِ الضررِ عن المالِ، فكانَ على الفورِ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ، ولأن إثباتَه على التراخي يضرُّ المشتريَ؛ لكونِه لا يستقرُّ ملكُه على المبيعِ،

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) في «ق»: «العلو ونصيبه» بدل «نصيبه».

(٣) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠).

(٤) أورده الشيرازي في «المهذب» (١/ ٣٨٠). وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ١٥): «ويروى: الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت، وإلا فاللوم على من تركها، هذا الحديث ذكره الرافعي أيضاً دليلاً للقول الصحيح أن الشفعة على الفور، وتبع في إيراده صاحبَ «الشامل»، والقاضي أبا الطيب، وذكره الماوردي أيضاً»، ثم قال: «وعزاه عبد الحق إلى رواية أبي محمد؛ يعني: ابن حزم أنه ذكره من رواية ابن عمر مرفوعاً».

فإن أَخَّرَهُ لشِدَّةِ جُوعٍ، أو عَطَشٍ به حتَّى يَأْكُلَ أو يَشْرَبَ، أو لِطَهَارَةٍ، أو إغْلاقِ بَابٍ، أو ليَخْرُجَ من حَمَّامٍ، أو ليَقْضِيَ حَاجَتَهُ، أو ليُؤَذِّنَ ويُقِيمَ أو ليَشهَدَ الصَّلاةَ في جَمَاعةٍ يَخَافُ فَوْتَها، أو ليَرْقَعَ ثَوْبَه، أو يَجِدَ ما ضَاعَ منْهُ، أو مَن عَلِمَ لَيْلاً حتَّى يُصْبِحَ معَ غَيْبَةِ مُشْتَرٍ في الجَميعِ، أو لصَلاةٍ وسُنَنِها، ولو معَ حُضُورِه، . . . .

ويمنعُه من التصرُّفِ بعمارةِ المبيعِ؛ خشيةَ أخذِه منه، ولا يندفِعُ عنه الضررُ بأخذِ قيمتِه؛ لأن خسارتَها في الغالبِ أكثرُ من قيمتِها مع تعبِ قلبِه وبدنِه فيها.

والتحديدُ بثلاثةِ أيامٍ تحكُّمٌ لا دليلَ عليه، والأصلُ المقيسُ عليه ممنوعٌ، ثم هو باطلٌ بخيارِ الردِّ بالعيبِ، **(فإن أخَّرَه)**؛ أي: أخَّرَ الشفيعُ طلبَ الشفعةِ عن وقتِ العلمِ لغيرِ عذرٍ؛ بطلَتْ شُفعَتُه، وإن كان التأخيرُ **(لـ)** عذرٍ كـ **(شدةِ جوعٍ أو عطشٍ به حتى يأكلَ أو يشربَ أو)** أخَّرَه المحْدِثُ **(لطهارةٍ، أو)** لـ **(إغلاقِ بابٍ)** كانَ مفتوحاً **(أو ليخرُجَ من حمَّامٍ)** إن علِمَ وهو داخلَها، **(أو ليقضيَ حاجتَه)** من بولٍ أو غائطٍ، **(أو)** أخَّرَه مؤذنٌ؛ **(ليؤذنَ ويقيمَ)** الصلاةَ، **(أو)** أخَّره **(ليشهدَ الصلاةَ في جماعةٍ يخافُ فوتَها)**، ويأتيَ بالصلاةِ بسنتِها، **(أو)** أخَّرَه **(ليرقَعَ ثوبَه)** المنخرِقَ وقتَ علمِه بها، فأخَّرَ الطلَبَ؛ ليرقِّعَه؛ لئلاَّ يضيَع منه شيءٌ، **(أو)** سقط منه شيء فأخَّرَ الطلَبَ لعلَّه **(يجِد ما ضاعَ منه، أو)** أخَّرَه **(من علِم ليلاً حتى يصبحَ مع غَيبةِ مشترٍ)**؛ لم تسقُطِ الشفعةُ **(في الجميعِ)**؛ أي: في جميعِ هذه الصورِ؛ لأنه مع حضورِه يمكنُه مطالبتُه بلا اشتغالٍ عن أشغالِه، **(أو)** أخَّرَ الطلبَ **(لـ)** فعلِ **(صلاةٍ وسننِها ولو مع حضورِه)**؛ أي: المشتري عندَ الشفيعِ؛ لأن العادةَ تقديمُ هذه الحوائجِ ونحوِها على غيرِها، فليس الاشتغالُ بها رضاً بتركِ الشفعةِ، كما لو أمكَنَه الإسراعُ في مشيِه، أو تحريكُ دابَّتِه، فلم يفعلْ، ومضى على حسبِ عادتِه إلى المشتري؛ إذِ الفورُ

وليسَ عليهِ تَخْفِيفُها، أو اقْتِصَارٌ على أَقَلِّ مُجْزِئٍ، أو أَخَّرَهُ؛ جَهْلاً بأَنَّ التَّأخِيرَ مُسْقِطٌ، ومِثْلُه يَجْهَلُه.

أو أَشْهَدَ بطَلَبِـه غَائِبٌ عن البَلَدِ، أو مَحْبُوسٌ بحَقٍّ، لم تَسْقُطْ.

وتَسْقُطُ بسَيْرِه..........................

المشروطُ بحكمِ العادةِ.

(وليس عليه)؛ أي: الشفيعِ **(تخفيفُها)**؛ أي: الصلاةِ **(أو اقتصارٌ على أقلِّ مجزئٍ)** في الصلاةِ؛ لأن إكمالَها لا يـدلُّ على رغبتِـه عن الشفعةِ، **(أو أخَّـره)**؛ أي: الطلبَ **(جهلاً بأن التأخيرَ مسقِطٌ)** للشفعةِ، **(ومثلُه يجهلُه)**، لم تسقُطْ شفعتُه؛ لأن الجهل مما يُعذَرُ بـه، أشبهَ ما لو ترَكَها؛ لعدَمِ علمِه بها، بخلافِ ما لو تركَها جهلاً باستحقاقِه لها، أو نسياناً للطلبِ، أو البيعِ؛ كتمكينِ المعتقةِ تحتَ عبدٍ زوجَها من وطئِها جاهلةً بملك الفسخِ، أو ناسيةً للعتقِ، فإن لم يكنْ مثلُه يجهلُه، سقطَت شفعتُه.

(أو أشهَدَ بطلبِـه) للشفعةِ **(غائبٌ عن البلدِ)**؛ أي: بلدِ المشتري، لم تسقُطْ؛ لأن إشهادَه به دليلُ رغبتِه، ولا مانعَ له منه إلا قيامُ العذرِ به، فإن لم يشهَد سقطَت؛ لأنـه قـد يُترَكُ الطلبُ للعذرِ، وقـد يتركُه لغيره، وسواءٌ قـدر على التوكيل فيه أو لا؛ إذ التوكيلُ إن كانَ بجعلٍ، ففيه غرمٌ، وإن كان تبرَّع[1] ففيه مِنةٌ، وقد لا يثِقُ به، **(أو)** أَشـهَدَ بطلبِـه وهو **(محبوسٌ بحقٍّ)** لا يمكنُه أداؤُه، **(لم تسقُطْ)**، فإن أمكنَه أداؤُه، فأبى سقَطَت.

(وتسقُطُ) الشفعةُ إذا علِمَ الشريكُ بالبيعِ، وهو غائبٌ عن البلدِ **(بسيرِه)** هو

---

(١) في «ق»: «بتبرع».

في طَلَبِـها بلا إِشْهَادٍ، لا بسَيْرِه لحَاضِـرٍ بالبَلَدِ، وَلا يَلْزمُه أَنْ يُسْرِعَ مَشْيَهُ، أو يُحَرِّكَ دابَّتَه، فإذا لَقِيَهُ، سَلَّمَ، ثمَّ طالَبَهُ[1]، فلو قالَ بعدَ السَّلامِ مُتَّصِلاً بهِ: بَارَكَ اللهُ لكَ في صَفْقَةِ يَمِينِكَ، ونحوَهُ، لم تَبْطُلْ، فإنِ اشْتَغَلَ بكَلامٍ آخَرَ أو سَكَتَ بلا . . . .

أو وكيلُه إلى البلدِ الذي فيه المشتري **(في طلبِـها)**؛ أي: الشفعةِ **(بلا إشهادٍ)** قبلَ سيرِه؛ لأن السيرَ يكونُ لطلبِ الشفعةِ ولغيرِه، وقد قدَرَ أن يبيِّنَ كونَ سيرِه لطلبِ الشفعةِ بالإشهادِ عليه، فإذا لم يفعَلْ، سقطَت، كتاركِ الطلبِ معَ حضورِه.

و**(لا)** تسقُطُ الشفعةُ **(بسـيرِه)**؛ أي: الشـريكِ **(لـ)** مشـترٍ **(حاضـرٍ بالبلدِ، ولا يلزَمُه)**؛ أي: الشفيعَ **(أن يسرِعَ)** في **(مشيـِه)**، بل يمشي على عادته، **(أو يحرِّكَ دابَّتَه)** إن ركِبَ؛ لأن الطلبَ المشروطَ هو الطلبُ بحكمِ العادةِ.

(فإذا لقِيَه)؛ أي: لقِيَ الشفيعُ المشتريَ **(سلَّمَ)** عليه، **(ثم طالَبَه)**؛ لأنه السنَّةُ.

وفي الحديثِ: «من بدَأَ الكلامَ قبلَ السلامِ، فلا تُجِيبُوه»، رواه الطبراني في «الأوسط»، وأبو نُعيمٍ في «الحلية» من حديثِ ابنِ عمَرَ[2].

(فلو قـالَ الشفيعُ بعدَ السلامِ متَّصـلاً بـه: بـارَكَ اللهُ لكَ في صفقةِ يمينِك ونحـوَه)، كجـزَاكَ اللهُ خيـراً، أو غفرَ لك، **(لم تبطُلْ)** شفعتُـه؛ لأن ذلك يتَّصِلُ بالسلامِ، فهو من جملتِه، والدعاءُ بالبركةِ في الصفقةِ دعاءٌ من الشفيعِ لنفسِه؛ لأن الشِّقْصَ يرجِعُ إليه إذا أخَذَه بالشفعةِ، فلا يكونُ ذلك الدعاءُ رضاً بتركِ الشفعةِ.

(فإن اشتغَلَ) الشفيعُ **(بكلامٍ آخـرَ)** غيرِ الدعاءِ، **(أو)** سلَّمَ ثم **(سكَتَ بـلا**

(١) في «ح»: «وطلبه» بدل «ثم طالبه».

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٢٩)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ١٩٩).

عُذْرٍ، بَطَلَتْ، ولَفْظُه: أنا طَالِبٌ، أَو مُطَالِبٌ، أو آخِذٌ بالشُّفْعَةِ، أو قَائِمٌ عليهَا، ونحوُه، ممَّا يُفِيدُ مُحَاوَلَةَ الأَخْذِ؛ كتَملَّكْتُه، أو انتزَعْتُه، ويَمْلِكُ بذلك، فيُورَثُ، ويَصِحُّ تَصَرُّفُه، ويتَّجهُ: مَوْقُوفاً.

عذرٍ، بطَلَت) شفعتُه؛ لفواتِ شرطِها، وهو الفورُ، ويملِكُ الشفيعُ الشِّقْصَ بالمطالبةِ ولو لم يقبضْه مع مَلاءَتِه بالثمنِ؛ لأن البيعَ السابقَ سببٌ، فإذا انضمَّت إليه المطالبةُ، كان كالإيجابِ في البيعِ إذا انضمَّ إليه القَبولُ.

(ولفظُه)؛ أي: الطلبِ: أن يقولَ الشفيعُ: **(أنا طالبٌ)** بالشفعةِ، **(أو)** أنا **(مطالبٌ)** بالشفعةِ، **(أو)** أنا **(آخِذٌ بالشفعةِ، أو)** أنا **(قائمٌ عليها)**؛ أي: الشفعةِ، **(ونحوُه ممَّا يفيدُ محاولةَ الأخذِ)** بالشفعةِ **(كتملَّكْتُه)**؛ أي: الشقصَ، **(أو انتزَعْتُه)** من مُشترِيهِ، أو ضمَمْتُه إلى ما كنتُ أملِكُه من العينِ.

(ويملِكُ) الشقصَ **(بذلك، فيورَثُ)** عنه إذا ماتَ بعد الطلبِ كسائرِ أملاكِه، **(ويصِحُّ تصرُّفُه)** فيه وإن لم يقبضْه حيث كانَ قادراً على الثمنِ الحالِّ، ولو بعدَ ثلاثةِ أيامٍ.

(ويتجِهُ): أنه يصِحُّ تصرُّفُه **(موقوفاً)** على دفعِه ثمنَه لمشترٍ؛ لِما يأتي أنه لا يلزَمُ المشتريَ تسليمُ الشِّقْصِ قبلَ قبضِ ثمنِه، وهو متجهٌ[1].

---

(١) أقول: قال الجراعي: لأن من شرطِ صحة تمامِ التصرفِ التسليمَ، كما لو اشترى إنسانٌ من آخرَ شِقْصاً، صحَّ العقدُ، وصارَ موقوفاً على حصولِ التسليمِ، وأما قبلَه فلكلٍّ الفسخُ، انتهى.
قلت: بحثُ المصنف صريحٌ في كلامهم؛ لأنه إذا تبيَّنَ أن المشتريَ تصرَّفَ فيه بوقفٍ أو هبة ونحوه قبل طلب الشفيع، صحَّ، وسقطَتِ الشفعةُ، وبطَلَ تصرُّفُ الشفيع إن تصرَّفَ، وليس المرادُ ما كتبَه شيخُنا؛ لأنه ليس مانعاً من صحةِ التصرُّفِ على وجهِ القطعِ، ولا ما كتبَه الجراعي؛ لأن صحَّةَ التصرُّفِ ليست موقوفةً على التسليمِ فيما لا يحتاجُ إلى =

وَلا تُشْتَرطُ رُؤْيَتُه لأَخْذِه[١]، . . . .

(ولا تشـترطُ) لملكِ الشَّفيعِ الشِّقْصَ المشفوعَ لـه بالطلبِ **(رؤيتُـه)**؛ أي: ما منه الشقصُ المشفوعُ **(لأخذه)** بالشُّفعةِ قبل التملُّكِ.

قال في «التنقيح»: ولا يُعتبَرُ رؤيتُه قبلَ تملُّكِه، انتهى[٢].

ولعل الأصحابَ نظرُوا إلى كونِها انتزاعاً قهريًّا؛ كرجوعِ نصفِ الصَّداقِ المعيَّنِ إلى مِلْكِ الزوجِ بطلاقِه قبلَ الدخولِ وإن لم يكنْ رآه، كما لو وكَّلَ إنسانٌ آخرَ في شراءِ عبدٍ، وتزويجِ امرأةٍ، وإصداقِها إياه، ففعَلَ، ولم يرَهُ الموكِّلُ، ثم طلَّقَها قبلَ الدخولِ.

ولا يشترطُ أيضاً معرفةُ ثمنِه، وللشفيعِ المطالبة بالشفعةِ، ثم يتعرَّفُ مقدارَ الثمنِ من المشـتري أو من غيـره والمبيـعِ، فيأخذَه بثمنِـه، وفي «المغني»: اعتبـارُ العلمِ بالثمـنِ وبالمبيـعِ؛ لأنـه بيـعٌ في الحقيقةِ، فيعتبـرُ العِلْمُ بالعوضيـنِ كسـائرِ البيوعِ[٣]، وقالَ في «الإنصـافِ»: المذهـبُ أن الأخذَ بالشفعةِ نوعُ بيعٍ؛ لأنه دفعُ مـالٍ لغـرضِ التملُّكِ، ولهذا اعتُبـرَ لـه العلمُ بالشقصِ وبالثمنِ، فـلا يعتبـرُ مـع جهالتِهما[٤].

وفي «الإقنـاعِ»: يعتبرُ العلمُ بالثمنِ والشقصِ كسائرِ البيوعِ[٥]، وكـانَ على

= قبضٍ، وليس لأحد المتبايعينِ الفسخُ قبل التسليمِ ولو فيما يحتاجُ إلى تسليم، وقصدُ المصنف هنا التنبيهُ على ما يأتي، فتأمل، انتهى.

(١) في «ح»: «لآخذه».

(٢) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٢٩٠).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٨٥).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٠١).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٦٢٤).

وإِنْ لم يَجِـدْ غَائِبٌ مَنْ يُشْهِدُه، أو وَجَـدَ مَنْ لا تُقْبَلُ شَهَادَتُه؛ كامْرَأَةٍ وفَاسِقٍ، ومَنْ لا يَذْهَبُ معَهُ لمَوْضِـعِ المُطالَبِةِ، أو أَخَّرَ الطَّلَبَ والإِشْهَادَ عَجْزاً؛ كمَرِيضٍ، ومَحْبُوسٍ ظُلْماً، أو لإِظْهَارِ. . . . .

المصنِّفِ أن يقولَ: خلافاً له.

والمذهبُ المعتمَدُ ما في «الإقناعِ»[1] من اعتبارِ العلمِ بالشقصِ، وكذا بالثمنِ، نعم له الطلبُ بالشفعةِ مع جهالةِ الثمنِ، ثم يتعرَّفُ من المشتري أو غيره.

ولا يعتبرُ لانتقالِ الملكِ إلى الشفيعِ رضا مشترٍ؛ لأنه يؤخَذُ منه قهراً، والمقهورُ لا يعتبرُ رضاه.

(وإن لم يجِـدْ غائبٌ) عن البلدِ **(من يُشْهِـدُه)** على الطلبِ، **(أو وجَـدَ من لا تُقبلُ شهادتُه كامرأةٍ وفاسقٍ)** وغيرِ بالغٍ، **(أو)** وجَدَ **(من لا يذهَبُ معه لموضعِ المطالبةِ)**، فلم يشهِدْه، لم تسقُطْ؛ إذ لا فائدةَ في إشهادِه، أو وجَدَ مستورَيِ الحالِ، فلم يُشهدْهما، لم تسقُطْ؛ لأنـه معذورٌ بعدمِ قبولِ شهادتِهما، وإن وجَـدَ واحـداً فأشهَدَه، لم تسقُطْ أيضاً؛ لأن شهادةَ العدلِ يقضَى بها مع اليمينِ، **(أو أخَّرَ)** الشريكُ **(الطلبَ والإشهادَ عجزاً)** عنهما **(كمريضٍ)** أخَّرَهما عجزاً عن السير إلى المشتري؛ ليطالبَه، وإلى من يشهدُه على أنه مطالِبٌ، وأما إن كانَ به مرضٌ يسيرٌ؛ كصُداعٍ وألمٍ قليلٍ فلا يعذَرُ بتأخيرِ الطلبِ والإشهادِ؛ لأن ذلك لا يعجِزُه عنهما.

(و) لا تسقُطُ بتأخيرِ **(محبـوسٍ ظلماً)** إن عجَزَ عن الطلبِ والإشهادِ؛ لأن التأخيرَ ليس من جهتِه، **(أو)** أخَّرَ الطلبَ والإشهادَ؛ **(لإظهارِ)** البائعِ والمشتري أو

---

(١) أقول: قول شيخنا: (والمعتمَدُ . . .إلخ) الذي يظهَرُ من كلام الشراح، وأرباب الحواشي أن المعتمدَ ما في «المنتهى» كما ذكره المصنف؛ لأنه الذي قطع به في «التنقيح»، فتأمل، انتهى.

زِيَادَةِ ثَمَنٍ، أو غيرَ جِنْسِه، أو نَقْصَ مَبِيعٍ، أو هِبَةٍ، أو أَنَّ المُشْتَرِيَ غيرُه، فبَانَ بخِلافِه، أو لتَكْذِيبِ مُخْبِرٍ لا يُقْبَلُ، فَعلى شُفْعَتِه، . . . .

أحدِهما أو مخبرِ الشفيعِ **(زيادةَ ثمنٍ)** على ما وقَعَ عليه العقدُ، **(أو غيرَ جنسِه)** كإظهارِهما أنهما تبايَعا بدنانيرَ، فظهَرَ أنه بدراهمَ أو بالعكسِ، أو أظهَرَ أنه اشتراه بنقدٍ، فبانَ أنه اشتراه بعرضٍ أو بالعكْسِ، أو أظهرَ أنه اشتراه بنوعٍ من العُروضِ، فبانَ أنه اشتراه بغيرِه، أو أظهَرَ أنه اشترى الكلَّ بثمنٍ، فظهَرَ أنه اشترى نصفَه بنصفِه، أو أظهَرَ أنه اشترى نصفَه بثمنٍ، فبانَ أنه اشترى جميعَه بضعْفِه، أو أظهَرَ أنه اشترى الشقصَ وحدَه، فبان أنه اشتراه هو وغيرَه، أو بالعكسِ، بأن أظهرَ أنه اشترى الشقصَ وغيرَه، فبان أنه اشتراه وحدَه، **(أو)** لإظهارِ أحدٍ ممَّن ذُكرَ **(نقصَ مبيعٍ، أو)** لإظهارِ **(هبةٍ)**؛ أي: أن المبيعَ موهوبٌ، **(أو)** أظهَرَ المشتري **(أنَّ المشتريَ غيرُه، فبانَ)** الأمرُ **(بخلافِه)**؛ أي: بأنه هو المشتري، أو أظهَرَ أنه اشتراه لنفسه، فبانَ أنه اشتراه لغيرِه، أو أظهر أنه اشتراه لإنسان، فبان أنه اشتراه لغيره[1] **(أو)** أخَّر شفيعٌ الطلبَ والإشهادَ عليه؛ **(لتكذيبِ مخبرٍ)** له **(لا يُقبلُ)** خبرُه، **(فـ)** هو **(على شفعتِه)** إذا علِمَ بالحالِ، فلا يكونُ ذلك مسقِطاً لشفعتِه؛ لأنه إما معذورٌ أو غيرُ[2] عالمٍ بالحالِ على وجهِه كما لو لم يعلَمْ مطلَقاً، ولأن خبرَ من لا يقبلُ خبرُه معَ عدمِ تصديقِ شفيعٍ له وجودُه كعدمِه، فإن صدَّقَه سقَطَت شفعتُه؛ لاعترافِه بوقوعِ البيعِ وتأخيرِه، كما لو أخبرَهَ ثقةٌ، فلم يصدِّقْه، فأما إن أظهَرَ المشتري أنه اشتراه بثمنٍ، فبانَ أنه اشتراه بأكثرَ، فلا شفعةَ؛ لأن من لا يرضى بالقليلِ لا يرضى بأكثرَ منه، أو أظهَرَ أنه اشترى الكلَّ بثمنٍ، فبانَ أنه اشترى به البعضَ، سقَطَت شفعتُه؛ لأن من لم يرضَ

---

(١) سقط من «ق»: «أو أظهر . . . لغيره».

(٢) سقطت من «ج».

وتَسْقُطُ إِنْ كَذَّبَ مَقْبُولاً، أو قالَ لمُشْتَرٍ: بِعْنِيهِ، أو أَكرِنيهِ أو صَالِحْني، أو اشْترَيْتُ رَخِيصاً، أو هَبْهُ لي[1]، أو بِعْهُ مَنْ شِئْتَ، ونحوَه، أو حُبِسَ بحَقٍّ، ولم يُبَادِرْ لِطَلَبٍ، أو يُوَكِّلْ، أو لَقِيَ. . . . .

بأخذِ الشقصِ كلِّه بذلك الثمنِ لا يرضى بأخْذِ بعضِه به[2].

(وتسقُطُ) شفعتُه **(إن كذَّبَ)** مخبِراً له **(مقبولاً)** خبرُه ولو واحداً؛ لأنه خبرُ عدلٍ يجِبُ قبولُه في الروايةِ والفتيا والأخبارِ الدينيةِ، أشبهَ ما لو أخبرَه أكثرُ من عدلٍ.

(أو قالَ) شفيعٌ **(لمشترٍ)** شِقْصاً: **(بعْنِيهِ، أو أكرِنيهِ)**، أو قاسِمْنِي **(أو صالِحْني)** عنه، مع أنه لا يصِحُّ الصلحُ عن[3] الشفعةِ، **(أو)** قال له[4]: **(اشتريت رخيصاً، أو)** قالَ له: **(هبْهُ لي)** أو ائتمنِّي عليه **(أو بعْه من شِئْتَ ونحوَه)**، كأعطِه لمن شئْتَ، أو ولِّه إياه، ومثلُه قولُه للمشتري: اشتريْتَ غالياً، أو بأكثرَ مما أعطيتُ أنا؛ لأن هذا وشبهَه دليلُ رضاه بشرائِه وتركِه للشفعةِ، وإن قيلَ له: شريكُكَ بَاع نصيبَه من زيدٍ، فقالَ: إن باعَني زيدٌ، وإلا فلي الشفعةُ، كانَ ذلك كقولِه لزيدٍ: بعْني ما اشتريْتَ، قدَّمَه الحارثي.

(أو حُبِسَ بحقٍّ، ولم يبادرْ لطلبِ) الشفعةِ **(أو يوكِّلْ)** في طلبِها بأن قدَرَ عليه، فلم يفعلْه، سقطَتْ شفعتُه؛ لعدمِ عذرِه في التأخيرِ، **(أو لقِيَ)** الشفيعُ

---

(١) في «ف»: «إلي».

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «مع».

(٤) سقط من «ق»: «قال له».

المُشْتَرِيَ، فنَسِيَ المُطالَبَةَ، وَلو بغَيْرِ بلده، وَقالَ: إِنَّما تَرَكْتُها؛ لأُطَالِبَهُ بِبَلَدِ المبيعِ، لا إِنْ عَمِلَ سَفِيراً بينَهُما، وهوَ الدَّلاَّلُ، أو توَكَّلَ لأَحَدِهما، أو جُعِلَ لهُ الخِيَارُ، فَاخْتَارَ إِمْضَاءَهُ، أو رَضِـيَ[١] بـهِ، أو ضَمِنَ ثَمَنَهُ، أو أَسْقَطَها . . . .

(**المشتريَ، فنسيَ المطالبةَ**)، أو نسيَ البيعَ؛ لأنه مقصِّرٌ بعدمِ الطلبِ فوراً.

(**ولو**) كانَ لُقِيُّه لـه (**بغيرِ بلدِه**)، فلم يطالبه[٢] (**وقالَ: إنما تركْتُها لأطالِبَه ببلدِ المبيعِ**) أو لا، وسواءٌ قالَ: إنما تركْتها لآخذَ الشقصَ في موضعِ الشفعةِ، أو لم يقُلْ، أو قالَ الشريكُ للمشتري: بكمِ اشتريتَ؟ أو قالَ المشتري[٣] للشريكِ: بعْتُك أو وليْتُك البيعَ، فقبِـلَ ذلك، سقطَت شفعتُه.

و(**لا**) تسقُطُ الشفعةُ (**إن عمِلَ**) الشـريكُ (**سفيراً بينَهما**)؛ أي: بين شريكِه والمشتري، (**وهـو الدَّلاَّلُ**) ـ [والاسم الدلالـة][٤] بفتحِ الدالِ وكسرِها، قالَ ابنُ سيدَه: ما جعلْته للدليلِ والدّلالِ ـ[٥] لم تسقطْ شفعتُه، (**أو توكَّلَ**) الشفيعُ (**لأحدِهما**) في البيعِ، (**أو جُعلَ لـه**)؛ أي: الشفيعِ (**الخيارُ**) في البيعِ، (**فاختارَ إمضـاءَه، أو رضـِيَ**[٦]) الشريكُ (**به**)؛ أي: بالبيعِ، (**أو ضمِنَ ثمَنَه**)؛ أي: الشقصِ المبيع، لم تسقُطْ؛ لأن ذلك بسببِ ثبوتِ الشفعةِ، فلا تسقُطُ به كالإذنِ في البيعِ، (**أو أسقَطَها**)؛

---

(١) في «ف»: «ورضي» بدل «أو رضي».

(٢) سقط من «ق»: «فلم يطالبه».

(٣) سقط من «ق».

(٤) ما بين معكوفتين من «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ١٤٥).

(٥) انظر: «المحكم والمحيط الأعظم» لابن سيده (٩/ ٢٧١).

(٦) في «ق»: «فرضي» بدل «أو رضي».

قَبْلَ بَيْـعٍ، ومَنْ تـركَ شُفْعَةَ مَوْليـّهِ، أو أَسْقَطَها وَلو لعَدَمِ حَظٍّ، فلَهُ إِذا صـارَ أَهْلاً الأَخْذُ بهَا، ويَجِبُ على وَليٍّ الأَخْذُ بها معَ حَظٍّ[1] ولو بعدَ عَفْوِهِ وإِلاَّ حَرُمَ، . . . .

أي: الشفعةَ **(قبلَ بيعٍ)**، لم تسقُطْ؛ لأن المسقِطَ لها إنما هو الرضا بعدَ وجوبِـها، ولـم يوجَدْ، كما لو أبرأَه مما يستعرِضُه له.

وإن قالَ لشريكِه: بع نصفَ نصيبِي مع نصفِ نصيبِك، ففعلَ، ثبتَتِ الشفعةُ لكلِّ واحدٍ منهما في المبيعِ من نصيبِ صاحبِه؛ لأن كلاًّ منهما شريكُه.

(ومن ترَكَ شفعةَ موليه)؛ أي: محجورِه، **(أو أسقطَها)**؛ أي: شفعةَ موليه **(ولو)** كانَ تركُـه لها؛ **(لعـدمِ حـظٍّ)** رآه، **(فله)**؛ أي: فللمولى عليـه حالـةَ البيعِ **(إذا صارَ أهلاً الأخـذُ بها)**؛ أي: بالشفعـةِ، قالَ في «المغني»: وهو ظاهـرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ في روايةِ ابنِ منصورٍ: له الشفعة إذا بلَغَ، فاختارَ، ولـم يفرِّقْ[2]؛ لأن المستحقَّ يملِكُ الأخذَ بها، سواءٌ كانَ لـه الحظُّ فيها أو لم يكنْ، ولأنها لا تسقُطُ بتركِ غيرِ الشفيعِ، كالغائبِ إذا ترَكَ وكيلُه الأخذَ بها.

(ويجِبُ على وليٍّ) صغيرٍ أو مجنونٍ أو سفيهٍ **(الأخذُ بهـا)**؛ أي: بالشفعةِ للمحجورِ عليه **(مع حظٍّ)**؛ بأن كانَ الشراءُ رخيصاً أو بثمنِ المِثْلِ، وللمحجورِ عليه مالٌ يشترى منه **(ولو بعدَ عفوِه)**؛ أي: الوليِّ؛ لأن عليه الاحتياطَ، وفعلَ الأحظِّ لـه، فـإن تركَ الوليُّ الأخذَ حينئَذٍ؛ فلا غرمَ عليـه؛ لأنه لم يفوِّتْ شيئاً من مالِـه، **(وإلا)** يكنْ في الأخذِ بالشفعةِ حظٌّ للمحجورِ عليه، كما لو غبنَ المشتري، أو كانَ الأخذُ بها يحتاجُ إلى أن يستقرِضَ، ويرهَنَ مالَ المحجورِ عليه، **(حرُمَ)** على الوليِّ

---

(١) سقط من «ح»: «فله إذا صار . . . حظ».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٩٥).

ولم يَصِحَّ الأَخْذُ، ولا يَأْخُذُ وَلِيُّ حَمْلٍ بهَا؛ لأَنَّهُ لا تَتَحَقَّقُ حَيَاتُه.

ولمُفْلِسٍ الأَخْذُ وَالتَّرْكُ، وَلا يُجْبَرُ معَ حَظٍّ، وَكذا مُكاتَبٌ، وَإِذا بَاعَ وَليٌّ مَحْجُورِيْنِ لأَحَدِهم[1] نَصِيباً في شَرِكَةِ الآخَرِ، فلَهُ. . . . . .

الأخذُ، وتعيَّنَ عليه التركُ، كسائرِ ما لا حظَّ فيه لموليه، **(ولم يصِحَّ الأخذُ)** بالشفعةِ حينئذٍ، فيكونُ باقياً على ملكِ المشتري.

(ولا يأخذُ وليُّ حملٍ) ماتَ مورثُه كأبيه قبلَ المطالبةِ **(بها)**؛ أي: الشفعةِ؛ **(لأنه لا تتحقَّق حياته)**، نقلَه ابنُ رجبٍ عن الأصحـابِ، وأما إذا طالَبَ المورثُ قبلَ موتِـه، فيورثُ عنـه الشقصُ، كسائرِ تركتِه على الصحيحِ من المذهبِ.

وإن تجدَّدَ الحظُّ للمحجورِ عليه أخذَ الوليُّ له بها؛ لعدمِ سقوطِها بالتأخيرِ، وحيثُ أخذَها الوليُّ معَ الحظِّ لمولِيه؛ ثبَتَ الملكُ في المشفوعِ للمحجورِ عليه، وليس له نقضُه بعدَ البلوغِ أو العقلِ أو الرشدِ، كسائرِ تصرفاتِ الوليِّ اللازمةِ.

(ولمفلسٍ الأخذُ) بالشفعةِ، **(و)** له **(التركُ)**؛ لأنه مكلَّفٌ رشيدٌ، **(ولا يُجبَرُ)**؛ أي: وليـس للغرماءِ إجبارُه على الأخذِ بالشفعةِ ولو **(معَ حظٍّ)** له في الأخذِ؛ لأن الحقَّ له، فلا يجبرُ على استيفائِه، **(وكذا)** الـ **(مكاتب)**[2] له الأخذُ بالشفعةِ والتركُ كالحرِّ.

وللمأذونِ له من العبيدِ في التجارةِ الأخذُ بالشفعةِ دونَ التركِ؛ لأن الحقَّ فيها لسيِّدِه، لا له، فهو كوليِّ المحجورِ عليه.

(وإذا باعَ وليُّ محجورين لأحدِهم نصيباً في شركةِ الآخرِ، فله)؛ أي: الوليِّ

---

(١) في «ف»: «لأحدهما».

(٢) في «ق»: «(لمكاتب)» بدل «الـ (مكاتب)».

الأَخْذُ للآخَرِ بالشُّفْعَةِ، وإِنْ كانَ الوَلِيُّ شَرِيكاً لمَنْ بَاعَ، فليسَ لهُ الأَخْذُ، سِوَى أبٍ؛ لِعدَمِ تُهَمَتِه، ولو باعَ الوَلِيُّ نَصِيبَهُ، أَخَذَ لمَوْلِيِّهِ معَ الحَظِّ لهُ، ولوَكِيلِ بَيْتِ المالِ أَخْذٌ بهَا حيثُ لا وَارِثَ.

الرَّابعُ: أَخْذُ جَمِيعِ المبيعِ، فلا تَبَعَّضُ، . . . .

(الأخذُ للآخرِ بالشفعةِ)؛ لأنه كالشراءِ له، **(وإن كانَ الوليُّ شريكاً لمن باعَ)** عليه من المحجورِ عليهم الشقصَ المشفوعَ، **(فليس له)**؛ أي: الوليِّ **(الأخذُ)** بالشفعةِ؛ لأنه متهمٌ في بيعِه، ولأنه بمنزلةِ من يشتري لنفسِه من مالِ يتيمِه، **(سوى أبٍ)** باعَ شقصَ ولدِه من أجنبيٍّ؛ فله الأخذُ بالشفعةِ لنفسِه؛ **(لعدمِ تهمتِه)**، ولذلك كانَ له أن يشتريَ من نفسِه مالَ ولدِه.

(ولو باعَ الوليُّ نصيبَه) من شخصٍ آخرَ؛ **(أخذَ لموليه)** ذلك النصيبَ بالشفعةِ، وليس له أخذُه إلا **(مع الحظِّ له)**؛ أي: لموليه؛ لأن التهَمةَ منتفيةٌ، فإنه لا يقدِرُ على الزيادةِ في ثمنِه؛ لكونِ المشتري لا يوافِقُه، ولأن الثمنَ حاصلٌ له من المشتري كحصولِه من اليتيمِ، بخلافِ بيعِه مالَ اليتيمِ، فإنه يمكنُه تقليلُ الثمنِ؛ ليأخذَ الشقصَ به، وإذا رفَعَ الأمرَ إلى الحاكمِ، فباعَ، فللوصيِّ الأخذُ حينئذٍ؛ لعدمِ التهَمةِ.

(ولوكيلِ بيتِ مالٍ أخذُ) شقصٍ مشتركٍ ماتَ أحدُ الشريكين، ثم باعَ الشريكُ الحيُّ[1] نصيبَه **(بها)**؛ أي: بالشفعةِ **(حيث لا وارثَ)** للميتِ، وإذا أخذَه يضمُّه إلى ما بيدِه من أموالِ المسلمين؛ لتصرَفَ فيما أُعِدَّتْ له.

الشرطُ **(الرابعُ)** للأخذِ بالشفعةِ: **(أخذُ)** الشريكِ **(جميعَ)** الشقصِ **(المبيعِ، فلا تتبعَّضُ)** الصفقةُ؛ لئلاَّ ينضرَّ المشتري بتبعيضِها في حقِّه بأخذِ بعضِ المبيعِ،

---

(١) سقط من «ق».

فإنْ طَلَبَ بَعْضَـهُ معَ بَقَاءِ الكُلِّ، سقَطَتْ، وإن تَلِفَ بَعْضُه، أَخَذَ بَاقِيَهُ بحِصَّتِه، ولو بفِعْلٍ سَمَاوِيٍّ، فإنْ كانَتِ الأَنْقَاضُ. . . . .

مع أن الشفعةَ ثبتـت على خلافِ الأصلِ؛ دفعاً لضررِ الشركةِ، فإذا أُخذَ البعضُ، لم يندفعِ الضررُ.

قالَ الحارثيُّ: هذا الشرطُ كالذي قبلَه من كونِه ليس شرطُ الأصلِ استحقاقَ الشفعةِ؛ فإنَّ أخْذَ الجميعِ أمرٌ يتعلَّقُ بكيفيـةِ الأخذِ، والنظرُ في كيفيـةِ الأخذِ فرعُ استقرارِه، فيستحيلُ جعْلُه شرطاً؛ لثبوتِ أصلِه.

قالَ: والصوابُ أن يجعلَ شرطاً للاستدامةِ، كما في الذي قبلَه، **(فإن طلَبَ)** الشريكُ **(بعضَـه)**؛ أي: المبيعِ **(معَ بقاءِ الكلِّ)**؛ أي: لم يتلَفْ من المبيعِ شيءٌ، **(سقطَت)** شفعتُه؛ لأن حقَّ الأخذِ إذا سقَطَ بالترك[1] في البعضِ سقَطَ في الكلِّ، كعفوِه عن بعضِ قوَدٍ يستحقُّه.

(وإن تلِفَ بعضُه)؛ أي: بعضُ الشقصِ المبيعِ، كانهدامِ بيتٍ من الدارِ التي بِيعَ بعضُها بسببِ فعل آدميٍّ، سواءٌ كانَ المتلِفُ له المشتريَ أو غيرَه، وأرادَ الشفيعُ الأخذَ بالشفعةِ، **(أخذَ باقيَه)**؛ أي: باقيَ الشقصِ منسوباً إلى ما لم[2] يتلفْه من الدارِ **(بحصَّتِه)**؛ أي: بحصَّةِ الباقي بعدَ ما تلِفَ من ثمنِ جميعِ الشقصِ.

(ولو) كانَ تلفُه **(بـ)** سببِ **(فعلٍ سماويٍّ)**، وهو ما لا صنعَ لآدميٍّ فيه؛ كمطرٍ أو ريحٍ أو صاعقةٍ، فيأخذُ الشفيعُ باقيَه أيضاً بحصَّتِه لا بجميعِ الثمنِ، **(فـ)** لو كانَ الشقصُ المشفوعُ نصفاً من الدارِ، والبيتُ الذي انهـدَمَ منها ينقُصُ بانهدامِ نصفِ قيمتِها أخذَ الشفيعُ الشقصَ فيما بقيَ من الدارِ بنصفِ ثمنِه، ثم **(إن كانَتِ الأنقاضُ**

(١) في «ق»: «بالتركة».

(٢) في «ق»: «لا».

مَوْجُودةً، أَخَذَها معَ العَرْصَةِ بالحِصَّةِ، أو مَعْدُومةً، فكذلك، فلو اشْتَرى دَاراً بأَلْفٍ تُسَاوِي أَلْفَيْنِ، فَبَاعَ بَابَها، أو هَدَمَها، فبَقِيَتْ بأَلْفٍ، أَخَذَها بخَمْسِ مئـةٍ، وتُصَوَّرُ في دَارٍ كَامِلَةٍ، إِمَّا بإِظْهَارِ ما تُتْرَكُ الشُّفْعَةُ معه، أو بتَرْكِ وَكِيلٍ، أو وَلِيٍّ الأَخْذَ بهَا، . . . .

موجودةً، أخذَها مع العرصةِ)، وما بقِيَ من البناءِ **(بالحصَّةِ، أو)**؛ أي: وإن كانَتِ الأنقاضُ **(معدومـةً، فكذلك)**؛ أي: أخذَ ما بقِيَ من البناءِ مع العرصةِ بالحصةِ؛ لأنه تعذَّرَ عليه أخذُ كلِّ المبيعِ بتلفِ بعضـه، فجازَ له أخذُ الباقي بحصتِه كما لو تعذَّرَ عليه أخذُ الكلِّ؛ لكونِه مع شفيعٍ آخرَ، هذا المذهبُ.

(فلو اشترى داراً)؛ أي: شِقصاً منها **(بألفٍ تساوي ألفين، فباعَ)** المشتري **(بابَها)**، فبقيـتْ بألفٍ، **(أو هدَمَها فبقيـتْ بألفٍ؛ أخذَها)** الشفيعُ **(بخمسِ مئةٍ)** بالحصَّـةِ من الثمنِ، وإطلاقُـه الدارَ على الشقصِ من إطـلاقِ الكلِّ على البعضِ، كقولِه تعالى: ﴿يَجْعَلُونَ أَصَٰبِعَهُمْ فِيٓ ءَاذَانِهِم﴾[البقرة: ١٩].

(وتُصوَّرُ) الشفعةُ **(في دارٍ كاملةٍ)**، وهي **(إما بإظهارِ)** المتبايعَين **(ما)**؛ أي: ثمناً زائـداً كثيراً بحيث **(تُترَكُ الشفعةُ معه)**؛ كأن تكونَ دورٌ مشتركةٌ بين جماعةٍ، فيبيعَ أحدُهم حصتَه من الجميعِ مُشاعاً، ويُظهِرَ أنه باع بثمنٍ كثيرٍ تُتركُ الشفعةُ لأجلِه، ويقاسَمُ بالمهايأةِ، فيحصُلَ للمشتري دارٌ كاملةٌ، ثم يتبيَّنَ الحالُ، فيأخذَها الشفيعُ، أو تكونَ دورُ جماعةٍ مشتركةٌ، فيبيعَ أحدُهم حصةً من الجميعِ مشاعاً، ويظهِرَ انتقالَ الشقصِ من جميعِ الأملاكِ بالهبةِ، فيقاسمَ المشتري شركاءَه، فيحصُلَ له دارٌ كاملةٌ، فيأخذَها الشفيعُ، **(أو)**؛ أي: ويتصوَّرُ أن تكونَ الشفعةُ في دارٍ كاملةٍ **(بتركِ وكيلٍ)** شريكاً في استيفاءِ حقوقِـه، **(أو)** بتـركِ **(وليٍّ)** محجورٍ عليـه **(الأخذَ بهـا)**؛ أي:

وقُسِمَتْ، فَخَرَجَ نَصِيبُ مُشْتَرٍ دَاراً، ولو تَعيَّبَ مَبِيعٌ بمَا يَنْقُصُ الثَّمَنَ، فليسَ لهُ الأَخْذُ إلاَّ بكُلِّ الثَّمَنِ، أو يَتْرُكَ.

وهيَ بينَ شُفَعَاءَ[1] على قَدْرِ أَمْلاكِهِمْ كمَسائلِ الرَّدِّ، . . . .

الشفعةِ، **(وقسمتْ)** بالمهايأةِ، **(فخرجَ نصيبُ مشترٍ داراً)** كاملةً، وبيانُ ذلك أن يوكِّلَ الشريكُ وكيلاً في استيفاءِ حقوقِه، ويسافرَ فيبيعَ شريكُه أو شريكُ المحجورِ عليه حصَّته في جميعِ الدورِ المشتركةِ، فيرى الوكيلُ أو الوليُّ أن الحظَّ لموكِّلِه أو لمولِيه في تركِ الشفعةِ، فلا يطالَبَ بها، ويقاسمَ المشتري الوكيلَ بحسبِ وكالتِه أو الوليَّ بحسبِ ولايتِه، فيحصُلَ للمشتري دارٌ كاملةٌ، فهدَمَها، أو باعَ بابَها فنقَصَت كما تقدَّمَ، ثم حضَرَ الشفيعُ، أو رشدَ المحجورُ عليه، وعلمَ مقدارَ الثمنِ بالبينةِ، أو بإقرارِ المشتري؛ فله الأخذُ بالشفعةِ، ذكره في «المستوعبِ» بمعناه.

(ولو تعيَّبَ مبيعٌ بما)؛ أي: عيبٍ **(ينقُص الثمنَ)** معَ بقاءِ عينِه؛ كما لو انشقَّ الحائطُ، أو تشعَّثَ الحجرُ، أو بـارَتِ الأرضُ، **(فليس له)**؛ أي: الشفيعِ **(الأخذُ إلا بكلِّ الثمنِ أو يتركَ)**؛ لأنه لم يذهبْ من المبيعِ شيءٌ حتى ينقُصَ من الثمنِ في مقابلته[2]، وإسقاط بعضِ الثمنِ إضرارٌ بالمشتري، والضررُ لا يُزالُ بالضررِ، ولهذا قالُوا: لو بنـى المشتري، أعطاه الشفيعُ قيمـةَ بنائِه، ولو زادَ المبيعُ زيادةً متصلةً، دخلَتْ في الشفعةِ، قالَه في «المغني»[3].

(وهي)؛ أي: الشفعةُ **(بينَ)** شركاءَ **(شفعاءَ على قدرِ أملاكِهم كمسائلِ الردِّ)**؛

---

(١) في «ف»: «الشفعاء».

(٢) سقط من «ق»: «في مقابلته».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٠٠).

فَدَارَ بينَ ثَلاثةٍ نِصْفٌ وثُلُثٌ وسُـدُسٌ، فَباعَ رَبُّ الثُّلُثِ، فَالمسْأَلـةُ مِن سِتَّةٍ، وتَرْجِعُ لأَرْبعَةٍ، ومعَ تَرْكِ البَعْضِ لم يَكُنْ للبَاقي أَنْ يَأْخُذَ إِلاَّ الكُلَّ، أو يَتْرُكَ ـ ويتَّجهُ: إِلاَّ إن تَرَكَ حِيلَةً؛ ليُلْزِمَ بهِ. . . . .

لأن الشفعةَ حقٌّ يستفادُ بسببِ الملكِ، فكانَ على قدرِ الأملاكِ كالغلَّةِ، **(فدارَ بينَ ثلاثـةٍ)**؛ لواحدٍ **(نصـفٌ، و)** الآخرِ **(ثلثٌ، و)** الآخرِ **(سدُسٌ، فباعَ ربُّ الثلثِ)** نصيبَه، **(فـ)** أصلُ **(المسألةِ من ستةٍ)**.

مخرجُ الكسورِ: الثلثُ بيـن صاحبـه النصفُ والسدسُ، **(وتـرجعُ لأربعةٍ)** بسطُ النصفِ ثلاثةٌ، وبسطُ السدس[1] واحدٌ، فلصاحبِ النصفِ ثلاثةٌ، ولصاحبِ السدسِ واحدٌ، ولا يرجحُ أقربُ الشفعاءِ على أبعدِهم، ولا ذا قرابةٍ من الشفعاءِ على أجنبيٍّ؛ لأن القربَ ليس هو سببُ[2] الشفعةِ، **(ومع تركِ البعضِ)** من الشركاءِ حقَّه من الشفعةِ، **(لم يكنْ للباقي)** الذي لم يتركْ حقَّه **(أن يأخذَ)** بالشفعةِ **(إلا الكلَّ)**؛ أي: كلَّ المبيعِ، **(أو يتركَ)** الكلَّ.

قالَ ابنُ المنذرِ: أجمعَ كلُّ من أحفَظُ عنه من أهلِ العلمِ على هذا[3]؛ لأن في أخذِ البعضِ إضراراً بالمشتري بتبعيضِ الصفقةِ عليه، والضررُ لا يزالُ بالضررِ كما لو كانَ بعضُ الشفعاءِ غائباً، فإنه ليس للحاضرِ إلا أخذُ الكلِّ أو تركُه؛ لأنه لم يُعلَم الآن مطالِبٌ سواه.

(ويتجِهُ): أنَّ من له حقٌّ في الشفعةِ إذا تركَ الطلبَ والأخذَ يترَكُ، كالمدَّعي إذا سكَتَ عن دعواه تُرِكَ، **(إلا أن)** يكونَ **(تركُ)** الأخذِ بها **(حيلةً؛ ليلزِمَ به)**؛ أي

(١) في «ق»: «الثلث».

(٢) في «ق»: «بباب».

(٣) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٦/ ١٦٦).

غيـرَهُ معَ عَجْزِه ـ ولو كـانَ المُشْتَرِي شَرِيكاً، أَخَذَ بحِصَّتِـه، فـإن عَفَا لِيُلْزِمَ بهِ غيرَهُ، لم يَصِحَّ عَفْوُه، . . . .

بالشقصِ كلِّه **(غيرَه)** من الشفعاءِ **(مع عجزِه)**؛ أي: مع اعتقادِ التاركِ عجزَ المتروكِ لـه الشقصُ عن أخذِه كلِّه، فيتركَ الشقصَ جميعَه؛ لأنه ليس لـه[1] أخذُ البعضِ؛ لتبعُّضِ الصفقةِ على المشتري، فإذا وجدَه التاركُ أعرضَ عنه، يرجعُ هو؛ ليأخذَه جميعَه لنفسِه، فيحرُمُ عليه التحيُّلُ لذلك، ويؤمَرُ بأخذِ حصَّتِه فقط، ويرجِعُ العاجزُ عن أخذِ الجميعِ، يأخذُ مقدارَ حصتِـه، ويدفعُ للمشتري قدرَ ما خصَّه من الثمنِ، وهو متجِهٌ[2].

(ولو كان المشتري) للشِّقْصِ **(شريكاً)** في العقارِ، وثَمَّ شريكٌ آخرُ **(أخذ)**؛ أي: استقرَّ لمشترٍ من الشقصِ المشفوعِ **(بحصَّتِه)**، نصَّ عليه؛ لأنهما تساويا في الشركةِ، فتساويا في الشفعةِ، كما لو كانَ المشتري غيرَهما.

(فإن عفا) المشتري عن شفعتِه؛ **(ليُلْزِمَ به)**؛ أي: الشقصِ جميعِه **(غيرَه)** من الشركـاءِ، **(لم يصحَّ عفوُه)**، ولم يصِحَّ الإسقاطُ؛ لأن ملكَه قـد استقرَّ على قدرِ حقِّه، وجرى مجرى الشفيعينِ إذا أخذ الجميعَ، ثم حضـرَ الآخرُ، وطلَبَ حقَّه، فقالَ الآخِذُ للجميعِ لشريكِه: خذِ الكلَّ أو دعْه.

---

(١) سقط من «ق».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقرر نحواً ممَّا قرَّرَه شيخُنا، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو بمقتضى القاعدةِ في الحيلِ، كما لو تحيَّلَ لإسقاطِ الشفعةِ، وقول شيخنا: (يرجعُ هو ليأخذَ جميعَه لنفسِه)؛ أي: بعقدٍ من المشتري؛ لأن شفعته سقطَت بتركِها، ويُتصوَّرُ هذا بأن يتواطأَ مع المشتري على ذلك، فإذا ظهَرَ الحالُ لمن تركَ أخذَ حصَّتِه لعجزِه، فله أخذُ حصَّتِه، وهو ظاهرٌ، فتأمل، انتهى.

ومَنْ وَهَبَ شُفْعَتَه لبَعْضِ الشُّرَكَاءِ لم يَصِحَّ، وسَقَطَتْ، ويَأْخُذُ حَاضِرٌ الكُلَّ، وَلا يُؤَخِّرُ بَعْضَ ثَمَنِه؛ ليَحْضُرَ غَائِبٌ، فإِنْ أَصَرَّ، فلا شُفْعَةَ وَالغَائِبُ على حَقِّه، فإذا حَضَرَ، قَاسَمَهُ إِنْ شَاءَ، فإذا حَضَرَ ثَالِثٌ، قَاسَمَهُما إِنْ شَاءَ، وبَطَلَتِ القِسْمَةُ الأُولَى، وإِنْ خَرَجَ شِقْصٌ مُسْتَحَقًّا، . . . .

(**ومن وهَبَ**) من الشفعاءِ (**شفعتَه لبعضِ الشركاءِ**)، أو وهبَه لغيرِه، (**لم يصِحَّ، وسقطَتْ**) شفعتُه؛ لإعراضِه عنها.

(**ويأخذُ حاضرٌ**) من الشركاءِ (**الكلَّ**)؛ أي: كلَّ الشقصِ المشفوعِ، أو يتركُه نصًّا؛ لأنه لا يُعلَمُ مطالِبٌ سواه، ولا يمكِنُ تأخيرُ حقِّه إلى قدومِ الغائبِ؛ لما فيه من إضرارِ المشتري، فلو كانَ الشفعاءُ ثلاثةً، فحضَرَ أحدُهم، وأخذَ جميعَ الشقصِ، ملكَه، (**ولا يؤخِّرُ بعضَ ثمنِه؛ ليحضُرَ غائبٌ**)، فيطالِبَ؛ لأن الثمنَ قد وجَبَ عليه بالأخذِ، فلم يملِكْ تأخيرَه (**فإن أصرَّ**) على الامتناعِ من إيفائِه، (**فلا شفعةَ**) له، كما لو أبى أخذَ جميعِ المبيعِ.

(**والغائبُ**) من الشفعاءِ (**على حقِّه**) من الشفعةِ للعذرِ، (**فإذا حضَرَ**) الشريكُ الغائبُ (**قاسَمَه**)؛ أي: قاسمَ شريكَه الحاضرَ (**إن شاءَ**)، أو عفا، فبقِيَ الشقصُ للأولِ؛ لأن المطالبةَ إنما وجدَت منهما، (**فإذا حضَرَ ثالثٌ**) بعد أن قاسَمَ الثاني الأولَ، (**قاسمَهما إن شاءَ**) الأخذَ بالشفعةِ، (**وبطَلَتِ القسمةُ الأولى**)؛ لأنه تبيَّنَ أن لهما شريكاً لم يقاسِمْ ولم يأذَنْ، وإن عفا الثالثُ عن شفعتِه بقيَ الشقصُ للأولَينِ؛ لأنه لا مشاركَ لهما.

(**وإن خرَجَ شقصٌ**) مشفوعٌ (**مستحقًّا**) وقد أخذَ الأولُ، ثم الثاني منه، ثم

فالعُهْدَةُ على مُشْتَرٍ يَرْجِعُونَ عليهِ، لا على بَعْضِهِم، وَلو قالَ ثانٍ لأوَّلَ: لا آخُذُ إلاَّ قَدْرَ نَصِيبي، فلَهُ ذلك، ولا يُطَالِبُ غَائِبٌ شَرِيكَهُ الحاضِرَ بمَا أَخَذَهُ مِنْ غَلَّتِه قبلَ أن يَقْدَمَ.

وَلشَفِيعٍ فيمَا بِيعَ على عَقْدَيْنِ الأَخْذُ بهما، وبأَحَدِهما، . . . . . .

الثالثُ منهما، **(فالعهدةُ على مشترٍ)**؛ لأن الشفعةَ مستحقَّةٌ بعدَ الشراءِ وحصولِ الملكِ للمشتري، فكانَت العهدةُ عليه **(يرجعون)**؛ أي: الثلاثةُ **(عليه)**؛ أي: المشتري، و**(لا)** يرجعونَ **(على بعضِهم)** بشيءٍ، **(ولو قالَ ثانٍ لأولَ)** حين قدومِه من غَيبتِه: **(لا آخذُ إلا قدرَ نصيبي، فله ذلك)**؛ لأنه اقتصرَ على بعضِ حقِّه، وليس فيه تبعيضٌ للصفقةِ على المشتري، والشفيعُ دخَلَ على أن الشفعةَ تتبعَّض عليه.

(ولا يطالِبُ غائبٌ شريكَه الحاضرَ) الذي سبقَه بالأخذِ **(بما أخذَه)** سابقاً **(من غلَّتِه)**؛ أي: غلَّةِ الشقصِ المشفوعِ من ثمرٍ وأجرٍ ونحوِهما **(قبلَ أن يقدَمَ)** من غيبتِه؛ لأنه انفصَلَ في ملكِه، فأشبهَ ما لو انفصَلَ في يدِ المشتري، وإن ترَكَ الأولُ الأخذَ بالشفعةِ، أو أخَذَ بها، ثم ردَّ ما أخذَه بعيبٍ، توفَّرَتِ الشفعةُ على صاحبَيه الغائبَين، فإذا قدِمَ الأولُ منهما، فله أخذُ الجميعِ على ما ذكرنا في الأولِ.

وإن أخذَ الأولُ الشقصَ بالشفعةِ، ثم أعادَه للمشتري بنحوِ هبةٍ؛ فلا شفعةَ للغائبين؛ لأنه عادَ بغيرِ السببِ الذي تعلَّقَتْ به الشفعةُ، بخلافِ ردِّه بعيبٍ؛ لأنه رجَعَ إلى المشتري بالسببِ الأولِ، فكانَ له أخذُه كما لو عفَا.

(ولشفيعٍ فيما بِيعَ على عقدَين الأخذُ) بالشفعةِ **(بهما)**؛ أي: العقدين؛ لأنه شفيعٌ فيهما، **(و)** له الأخذُ **(بأحدِهما)** أيِّهما كانَ؛ لأنَّ كلاًّ منهما بيعٌ مستقِلٌّ بنفسِه، وهو يستحقُّها، فإذا سقَطَ البعضُ، كانَ له ذلك، كما لو أسقَطَ حقَّه من الكلِّ،

ويُشَارِكُه مُشْتَرٍ إِذا أَخَذَ بالثَّانـي فقَطْ، وإِن اشْتَرى اثْنانِ حَقَّ وَاحدٍ، أو وَاحِـدٌ حَقَّ اثْنَيْنِ، أو شِقْصَيْنِ من عَقَارَيْنِ صَفْقَـةً، فَلِلشَّفِيعِ أَخْـذُ حَقِّ أَحَدِهما أو أَحَدِ الشِّقْصَيْنِ، . . . .

(ويشاركُه)؛ أي: الشفيعَ **(مشترٍ إذا أخَذَ بـ)** العقدِ **(الثاني فقط)**؛ أي: دونَ الأولِ؛ لاستقرارِ ملكِ المشتري فيـه، فهو شريكٌ في البيعِ الثانـي، فإن أخَذَ بالبيعينِ أو بالأولِ لم يشارِكْه؛ لأنه لم يسبقْ له شركةٌ، وإن بِيعَ شقصٌ على أكثرَ من عقدين؛ فلشفيعٍ الأخذُ بالجميعِ وببعضِـها، ويشارِكُه مشترٍ إن أخَذَ بغيرِ الأولِ بنصيبـه ممَّا قبلَه.

(و) إن تعدَّدا دونَ العقدِ؛ بأن[1] **(اشترى اثنانِ حقَّ واحدٍ)** صفقةً واحدةً **(أو)** اشترى **(واحدٌ)** لنفسِه، ولغيرِه بالوكالة أو الولاية، أو بهما؛ بأن كانَ وكيلاً لأحدِهما ووليًّا على الآخرِ **(حَقَّ)** واحدٍ، فللشفيعِ أخذُ حقِّ أحدِهما؛ لأن الصفقةَ مع اثنين بمنزلةِ عقدَينِ، فيكونُ للشفيعِ الأخذُ بهما، وبأيِّـهِما شاءَ، وكذا إن اشترى الواحدُ لنفسِه ولغيرِه؛ لتعدُّدِ من وقعَ له العقدُ.

وإن اشترى واحدٌ **(حقَّ اثنيـن)** صفقةً واحدةً، **(أو)** اشترى واحدٌ من آخـرَ **(شقصَينِ من عقاريـنِ صفقةً)** واحدةً، **(فللشفيعِ أخـذُ حقِّ أحدِهما)**؛ أي: أحدِ المشتريين أو البائعَينِ؛ لأن الصفقةَ مع اثنين بائعينِ أو مشتريينِ بمنزلةِ عقدينِ، **(أو)** باعَ شريكٌ شقصين من عقارينِ[2] صفقةً؛ فللشفيعِ أخذُ **(أحدِ الشقصين)** من أحدِ العقارينِ دونَ الآخرِ؛ لأن الضررَ قد يلحقُه بأرضٍ دونَ أخرى.

---

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «من عقارين شقصين» بدل «شقصين من عقارين».

وأَخْذُ شِقْصٍ بِيعَ صَفْقَةً مـعَ مَا لا شُفْعَـةَ فيهِ؛ كعِوَضٍ بحِصَّتِـه؛ يُقْسَمُ الثَّمَنُ على قِيمَتَيْهِما، وَلا يَثْبُتُ لمُشْتَرٍ خِيَارُ التَّفْريقِ.

الخامِسُ: سَبْقُ مُلْكِ شَفِيعٍ للرَّقَبةِ، . . . .

(و) للشفيعِ **(أخذُ شقصٍ)** مشفوعٍ **(بيعَ صفقةً)** واحدةً **(مع ما)**؛ أي: شقصٍ **(لا شفعةَ فيه؛ كعوض)** أو فرسٍ أو خاتمٍ بثمنٍ واحدٍ، فيأخذُه **(بحصَّتِه)**؛ أي: قسطِه من الثمنِ فـ **(يقسمُ الثمنَ)** المسمَّى **(على قيمتِهما)**؛ أي: الشقصينِ أو قيمةِ الشقصِ وقيمةِ ما معَه نصًّا، فلو كانَت قيمةُ الشقصِ مئةً، وقيمةُ ما معه عشرون، أخذَ الشفيعُ الشقصَ بخمسةِ أسداسِ ما وقَعَ عليه العقدُ، **(ولا يثبُتُ لمشترٍ خيارُ التفريقِ)** في أخذِ الشفيعِ، قالَه في «التلخيصِ» وغيرِه، واقتصَرَ عليه الحارثيُّ، وذلك لتعدُّدِ العقدِ في المعنى.

* **تتمةٌ**: وإن بـاعَ اثنانِ نصيبَهما من اثنينِ صفقةً واحدةً، فالتعدُّدُ واقـعٌ من الطرفين؛ إذ البائعُ اثنان، والمشتري اثنان، والعقدُ واحدٌ، وذلك العقدُ بمثابةِ أربعِ صفقاتٍ، فللشفيعِ أخذُ الكلِّ، أو أخذُ نصفِه وربعه منهما، أو أخذ نصفه منهما، فيبقى لهما نصفه، أو أخذ نصفه[1] من أحدِهما ويبقي نصفَه للآخر[2]، أو أخذُ ربعِه من أحدِهما، فيبقي له ربعه[3] وللآخرِ نصفَه، وذلك خمسةٌ أخيرةٌ، ذكره القاضي وابنُ عقيلٍ وغيرُهما.

الشرطُ **(الخامسُ)** للأخذِ بالشفعةِ: **(سبقُ ملكِ شفيعٍ للرقبةِ)**؛ أي: أن يسبقَ

---

(١) سقط من «ق»: «وربعه منهما. . . نصفه».

(٢) في «ق»: «الآخر».

(٣) سقطت من «ق».

وتَمـامُ المُلْكِ، فيَثْبُـتُ لمكَاتَـبٍ، لا لأَحَـدِ اثْنَيْـنِ اشْتَرَيـا داراً صَفْقَةً على الآخَـرِ، ولـوِ مـع ادعـاء[١] كُـلٍّ السَّـبْقَ، وتَحالَفا، أو تَعارَضَتْ بيِّـنَتَاهُما[٢].

وَلا بِمِلْكٍ غير تَامٍّ؛ كبَيْعِ شِقْصٍ مِن دارٍ مُوصَىً لهُ بنَفْعِها، . . . . .

ملكُه لجزء[٣] من رقبةِ ما منه الشقصُ المبيعُ على زمنِ البيعِ؛ لأن الشفعةَ ثبَتَتْ لدفعِ الضررِ عن الشريكِ، فإذا لم يكُنْ له ملكٌ سابقٌ، فلا ضررَ عليه، فلا شفعةَ.

(و) يعتبرُ ثبوتُ **(تمامِ الملكِ)** للشفيعِ بالبينةِ أو إقرارِ المشتري، فلا تكفي اليدُ؛ لأنها مرجِّحةٌ فقط؛ عملاً[٤] بالظاهر، ولا تفيدُ الملكَ كما يأتي في (الدعاوى والبيناتِ)، **(فيثبت)** الأخذُ بالشفعةِ **(لمكاتَبٍ)** سبَقَ ملكُه للرقبةِ؛ لصحَّةِ ملكِه كغيرِه، و**(لا)** تثبُتُ الشفعةُ **(لأحـدِ اثنين اشترَيـا داراً صفقةً)** واحدةً **(على الآخرِ)**؛ لأنـه لا مزيَّةَ لأحدِهما على صاحبِـه؛ لأنَّ شرطَ الأخذِ سبقُ الملكِ، وهو معدومٌ هنا، **(و)** كذا **(لو)** جُهِلَ السبقُ **(مع ادعاء كلٍّ)** منهما **(السبقَ، وتحالَفا أو)** أقامَا بيِّنَتَين، و**(تعارضَتْ بيِّنَتاهما)**؛ بأن شهِدَت بيِّنَةُ كلِّ واحدٍ منهما بسبقِ ملكِه وتجدُّدِ ملكِ صاحبِـه؛ لأنه يثبُتُ السبقُ لواحدٍ منهما.

(ولا) تثبُتُ الشفعةُ لمالكٍ **(بملكٍ غيرِ تـامٍّ كبيعِ شقصٍ من دارٍ موصًى لـه بنفعِهـا)**؛ فـلا شفعةَ للموصى لـه؛ لأن المنفعةَ لا تؤخَذُ بالشفعةِ، فـلا تجبُ بها

---

(١) في «ح»: «ادعى».

(٢) في «ح»: «بينتهما».

(٣) في «ق»: «الجزء».

(٤) في «ق»: «حملاً».

وكشَركـةِ وَقْف، فلا يَأْخُذُ مَوْقُوفٌ عليـهِ بهَا ـ ويتَّجهُ: وعَكْسُهُ يَصِحُّ ـ وبـع[١] نِصْفَ نَصِيبـي معَ نِصْفِ نَصِيبِـكَ، فَفَعلَ، ثَبَتَـتِ الشُّفْعَةُ لِكُلٍّ مِنْهما في المبيعِ منْ نَصِيبِ صَاحِبِـه.

*   *   *

(و) لا يثبتُ الملكُ لمالكٍ بملكٍ غيرِ تـامٍّ **(كشركةِ وقفٍ)** على معيَّنٍ، **(فلا يأخذُ موقوفٌ عليه بها)**؛ أي: الشفعةِ، فدارٌ نصفُها وقفٌ، ونصفُها طلقٌ، وبِـيعَ الطلقُ، لا شفعةَ للموقوفِ عليه؛ لأن ملكَه غيرُ تامٍّ، أشبهَ مالكَ المنفعةِ.

(ويتجِهُ: وعكسُـه يصِحُّ) الأخذُ بالشفعةِ، كتعطُّلِ منافعِ الدارِ التـي نصفُها وقفٌ، ونصفُهـا طلقٌ بانهدامِهـا، أو خرابِ محلَّتِهـا، وبِـيعَ الشقصُ الموقوفُ؛ ليُشترى بثمنِه ما يكونُ وقفاً مثلَه أو دونَـه أو يصرَفُ في وقفٍ مثلِه؛ إذ ما لا يُدرَكُ كلُّه، لا يُتْـرَكُ كلُّه، فللشريكِ الأخذُ بالشفعةِ؛ إذ لو تراضَيـا على القسمةِ بـلا ردِّ عوضٍ من المالكِ أو بعوضٍ[٢] من أهـلِ الوقفِ، لكانَ ذلك جائزاً؛ كما يأتي في بابِ القسمةِ، وهو متجهٌ[٣].

(و) إن وكَّلَ أحدُ الشريكين الآخرَ بأن قالَ له: **(بعْ نصفَ نصيبي مع نصفِ نصيبِـك، ففعلَ)**؛ أي: فباعَ بالأصالةِ عن نفسِه والوكالةِ عن شريكِه، **(ثبتَتِ الشفعةُ لكلٍّ منهما)**؛ أي: الشريكين **(في)** الشقصِ **(المبيعِ من نصيبِ صاحبِـه)** على قدرِ حصَّتِه؛ لأنَّ المبيعَ المذكورَ بمنزلةِ عقدين؛ لتعدُّدِ من وقَع منه العقدُ.

---

(١) في «ح»: «وبع» بدل «أو بع».

(٢) في «ق»: «بلا رد عوض».

(٣) أقول: قال الجراعي: قالَ في «الإنصافِ»: الأصحُّ يؤخَذُ بها موقوفٌ جازَ بيعُه، انتهى.

فَصْلٌ

وَتَصرُّفُ مُشْتَرٍ بعدَ طَلَبِ شَفِيعٍ بَاطِلٌ، وقبْلَه بوَقْفٍ، أو هِبَةٍ، أو صَدَقةٍ، أو بما لا تَجِبُ بهِ شُفْعَةٌ ابْتِدَاءً؛ كجَعْلِه مَهْراً، أو عِوَضَ خُلْعٍ، أو صُلْحٍ عن دَمٍ عَمْدٍ يُسْقِطُها.

(فصلٌ)

(وتصرُّفُ مشترٍ) في الشِّقْصِ المشفوعِ **(بعد طلَبِ شفيعٍ)** بالشفعةِ **(باطلٌ)**؛ لانتقالِ الملكِ إلى الشفيعِ بالطلبِ في الأصحِّ، أو الحجْرِ عليه به؛ لحقِّ الشفيعِ على مقابلِه، وإن نهى الشفيعُ المشتريَ عن التصرفِ، ولم يطالِبْه بها، لم يصِرِ المشتري ممنوعاً، بل تسقُطُ الشفعةُ على قولِنا: هي على الفورِ.

ذكرَه القاضي في «خلافِه»، واقتصَرَ عليه ابنُ رجبٍ في القاعدةِ الثالثةِ والخمسينَ[1].

(و) تصرُّفُ مشترٍ **(قبلَه)**؛ أي: الطلبِ **(بوقفٍ)** على معيَّنٍ؛ كأنْ وقَفَه على ولدِه أو ولدِ زيدٍ، أو على غيرِ معيَّنٍ بأن وقفَه على المساجدِ أو الفقراءِ أو الغزاةِ، **(أو)** تصرُّفُه في الشقصِ بـ **(هبةٍ أو صدقةٍ، أو بما لا تجِبُ به شفعةٌ ابتداءً؛ كجعلِه مهراً، أو عوضَ خلعٍ، أو صلحاً عن دمِ عمدٍ يسقطها)**؛ أي: الشفعةَ، قالَ القاضي: المنصوصُ عن أحمدَ في روايةِ عليِّ بنِ سعيدٍ[2] وبكرِ[3] بنِ محمدٍ[4]: إسقاطُ الشفعةِ

---

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٩٥).

(٢) علي بن سعيد بن جرير النسوي، أبو الحسن، ذكره أبو بكر الخلال فقال: كبير القدر، صاحب حديث، كان يناظر أبا عبدالله مناظرة شافية، روى عن أبي عبدالله جزأين مسائل. انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ٢٢٤).

(٣) في «ق»: «وأبي بكر».

(٤) بكر بن محمد النسائي الأصل، أبو أحمد البغدادي المنشأ، ذكره أبو بكر الخلال فقال: =

وَيَحْـرُمُ إِنْ قَصَـدَهُ لا برَهْـنٍ، أو إِجَـارَةٍ، وَيَنْفَسِخَـانِ بأَخْـذِه، وَلا بانْتِقَالٍ لوَارثٍ، . . . .

فيما إذا تصرَّفَ بالوقفِ والهبةِ، والصدقةُ كالهبةِ؛ لأن بالشفعةِ إضراراً بالموقوفِ عليه والموهوبِ له والمتصدَّقِ عليه؛ لأن ملكَه يزولُ عنه بغيرِ عوضٍ؛ لأن الثمنَ إنما يأخذُه المشتري، والضررُ لا يزالُ بالضررِ[1].

(ويحرُمُ) على المشتري التصرَّفُ بوقفٍ وما عطفَ عليه؛ ليسقطَ به[2] الشفعةَ **(إن قصدَه)**؛ أي: الإسقاطَ، ومع ذلك تسقُطُ لصدورِ التصرفِ منه قبلَ الطلبِ.

و**(لا)** تسقُطُ الشفعةُ بتصرُّفِ المشتري بالشقْصِ المشفوعِ **(برهنٍ أو إجارةٍ)**؛ لبقاءِ المرهونِ والمؤجَّرة[3] في ملكِ المشتري، وسبقَ تعلُّقُ حقِّ الشفيعِ على حقِّ المرتهنِ والمستأجرِ.

(وينفسخان)؛ أي: الرهنُ والإجـارةُ **(بأخذِه)**؛ أي: أخذِ الشفيعِ الشقصَ المرهونَ، أو المؤجَّرَ بالشفعةِ من حينِ الأخذِ؛ لأنهما يستندان إلى حالِ الشراءِ، ولسبقِ حقِّه حقَّهما، وأيضاً الفرقُ بينَ الأخذِ بالشفعةِ والبيعِ أن الشقصَ خرجَ من يدِ المشتري قهراً عليه في الأخذِ بالشفعةِ، بخلافِ البيعِ.

(ولا) تسقطُ الشفعةُ **(بانتقالٍ لوارثٍ)** بموتِ مورثِه إن طالَبَ بها قبلَ موتِه[4]،

= كان أبو عبدالله يقدِّمه ويكرمه، وعنده مسائل كثيرة سمعها منه. انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ١١٩)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (١/ ٢٨٩).

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٩٣).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق، م»: «والمؤجر».

(٤) أقـول: قـول المصنف: (بانتقالِ . . . إلخ)؛ أي: لا تسـقُطُ الشفعةُ بانتقالِ الشقصِ إلى ورثةِ المشتري، وليس المرادُ ما ذكره شيخنا؛ لأنه تقدَّمَ التصريحُ به من المصنف في =

أو بَيْتِ مَالٍ، وَلا بوَصِيَّةٍ إِنْ أَخذَ شَفِيعٌ قبلَ قَبُولِ مُوصىً لهُ، . . . . . .

(أو) بانتقالِ الشقصِ المشفوعِ لـ **(بيتِ المالِ)**؛ بأن ارتدَّ المشتري، فقُتلَ أو ماتَ قبلَ علمِ الشفيعِ بالبيعِ؛ فللشفيعُ إذا علمَ الأخذَ بالشفعة من بيتِ المالِ؛ لانتقالِ مالِ المرتدِّ إليه؛ لأنها وجبَتْ بالشراءِ، وانتقالُه إلى المسلمين بقتلِه أو موتِه لا يمنَعُ الشفعةَ، كما لو ماتَ على الإسلامِ، فورِثَه ورثَتُه، أو صارَ مالُه إلى بيتِ المالِ؛ لعدمِ ورثتِه، ويؤخَذُ الشقصُ بالشفعةِ من وكيلِ بيتِ المالِ؛ لأنه نائبٌ عن المسلمين الآيلِ إليهم الشقصُ.

(ولا) تسقُطُ الشفعةُ **(بوصيةٍ)** من المشتري بأن أوصى بالشقصِ المشفوعِ، وماتَ.

(إن أخذَ شفيعٌ) الشقصَ **(قبلَ قبولِ موصًى لـه)**؛ لأن حقَّه أسبقُ من حقِّ الموصى له، فإذا أخذَه، دفع الثمنَ إلى الورثةِ، وبطَلَت الوصيةُ؛ لأن الموصى به ذهبَ، فبطلَت الوصيةُ بـه، كما لو تلِفَ، ولا يستحِقُّ الموصى له بدلَه؛ لأنـه لم يوصِ له إلا بالشقصِ، وقد فاتَ بأخذِه، وإن كانَ الموصى له قبِلَ الوصيةَ بالشقصِ قبلَ أخذِ الشفيعِ بالشفعةِ أو قبلَ طلبِـه بها، لزِمَتِ الوصيةُ، واستقرَّ للموصى له، وسقطَت الشفعةُ؛ لأن بالشفعةِ إضراراً بالموصَى له؛ لأن ملكَه يزولُ عنه بغيرِ عوضٍ، وكما لو وهَبَه المشتري قبلَ الطلبِ.

وإن طلَبَ الشفيعُ الأخذَ بالشفعةِ قبلَ قبولِ الوصيـةِ، ولـم يأخذْ بعدَ الطلبِ حتى ماتَ الموصي، بطَلَت الوصيةُ، واستقرَّ الأخذُ للشفيعِ، سواءٌ قبِلَ الموصَى له الوصيةَ أو لا؛ لأنه ملكه[1] قبلَ لزومِ الوصيةِ، ففاتَ على الموصى له[2].

= الأصل، فتأمل، انتهى.

(١) في «ق»: «ملك».

(٢) في «ق»: «الموصي» بدل «الموصى له».

وَلا ببَيْـعٍ، فَيأخُذُه شَـفِيعٌ بثَمَنِ أيِّ البَيْعَيْـنِ شَـاءَ، ويَرْجِعُ مَن أُخِذَ منهُ الشِّقْصُ ببَيْـعٍ قبلَ بَيْعِه على بَائعِـه بمَا أَعْطَاهُ؛ كأَنْ يَشْتَرِيَهُ بخَمْسةٍ[1]، ويَبِـيعَهُ بعَشَرَةٍ، ويَأْخُذَهُ شَفِيعٌ بخَمْسةٍ.

(ولا) تسقُطُ الشفعةُ **(ببيعٍ)** المشتري الشقصَ قبلَ الطلبِ، **(فيأخُذه)**؛ أي: الشقصَ المشفوعَ **(شفيعٌ بثمنِ أيِّ البيعين شاءَ)**؛ لأن سببَ الشفعةِ الشراءُ وقد وُجِدَ كلٌّ منهما، ولأنـه شفيعٌ في العقدين، وعُلمَ من ذلك صحةُ تصرُّفِ المشتري في الشقصِ قبلَ الطلبِ لأنه ملكه، وكونُ الشفيعِ له أن يتملَّكَه لا يمنعُ من تصرُّفِه فيه، كما لو كـانَ أحدُ العوضينِ مَعيبـاً؛ فإنـه لا يمنَعُ من التصرُّفِ في الآخرِ، وكالابنِ يتصرَّفُ في العينِ الموهوبةِ له وإن جازَ لأبيه الرجوعُ فيها.

(ويرجِعُ مَن)؛ أي: الذي **(أُخِذَ منه الشقصُ ببيعٍ قبلَ بيعِه)**، وهو مَن كانَ الشقصُ بيدِه حالَ الأخذِ **(على بائعِه بما أعطاه)** من الثمنِ؛ لأنه لم يسلَمْ له العوضُ؛ **(كأن يشتريَه)**؛ أي: الشقصَ المشتري الأولُ **(بخمسةٍ)** دنانيرَ مثلاً، **(ويبيعَه)** مِن آخرَ **(بعشرةٍ)** دنانيرَ، **(ويأخذَه)**؛ أي: الشقصَ **(شفيعٌ)** من المشتري الأولِ **(بخمسةٍ)** دنانيرَ، ويرجِعُ المشتري الثاني على الأولِ بما دفَعَه له من الثمنِ، وهو العشرةُ دنانيرَ، وينفسِخُ البيعُ الثاني.

وإن كان مشترٍ ثالثٌ بخمسةَ عشرَ دينـاراً مثلاً، ولـم يعلَمِ الشفيعُ حتى تبايَعَ ثلاثةٌ فأكثرَ، وأخذَ الشفيعُ بالبيعِ الأولِ، رجَعَ المشتري الثاني على الأولِ، والمشتري الثالثُ على الثاني، وهلُمَّ جرًّا، وينفسِخُ ما بعدَ البيعِ الأولِ.

وإن أخـذَ الشفيعُ بالبيعِ الأخيـرِ، فلا رجـوعَ، واستقرَّتِ العقودُ وإن أخـذَ بالمتوسِّطِ استقرَّ ما قبلَه، وانفسَخَ ما بعدَه.

---

(١) سقطت من «ح».

وَلا تَسْقُطُ بفَسْخٍ لتَحَالُفٍ، وَيُؤْخَذُ بمَا حَلَفَ عليهِ بائِعٌ، وَلا بفَسْخِ إِقَالَةٍ، أو عَيْبٍ في شِقْصٍ، وَلعَيْبٍ في ثَمَنِهِ المُعيَّنِ قبلَ أَخْذِه بهَا يُسْقِطُها؛ لأَنَّهُ من جِهَةِ البَائعِ، لا بَعْدَهُ، . . . .

(ولا تسقُطُ) الشفعةُ برجوعِ الشقصِ إلى الشريكِ **(بـ)** سببِ **(فسخٍ)** البيعِ؛ **(لتحالفٍ)** على قدرِ الثمنِ؛ بسببِ اختلافِهما فيه؛ لسبقِ استحقاقِ الشفعةِ الفسخَ، **(ويؤخَذُ)** الشقصُ **(بما)**؛ أي: بثمنٍ **(حلَفَ عليه بائعٌ)**؛ لأن البائعَ مقِرٌّ بالبيعِ بالثمنِ الذي حلَفَ عليه ومقرٌّ للشفيعِ باستحقاقِ الشفعةِ بذلك، فإذا بطَلَ حقُّ المشتري بإنكارِه، لم يبطُلْ حقُّ الشفيعِ بذلك، فله أن يطلُبَ فسخَهما ويأخذَ؛ لأن حقَّه أسبقُ.

(ولا) تسقُطُ الشفعةُ أيضاً برجوعِ الشقصِ إلى الشريكِ **(بـ)** سببِ **(فسخِ إقالةٍ، أو)** بسببِ فسخِ البيعِ؛ لوجودِ **(عيبٍ في شقصٍ)**؛ فللشفيعِ إبطالُ الإقالةِ، والردُّ، والأخذُ بالشفعةِ؛ لأن حقَّه سابقٌ عليهما.

(و) فسخُ البائعِ البيعَ **(لعيبٍ في ثمنه)**؛ أي: ثمنِ الشقصِ المشفوعِ **(المعيَّنِ)** كما لو اشترى الشقصَ بعبدٍ معيَّنٍ، ثم علمَ البائعُ عيبَه، وفسخَ البيعَ **(قبلَ أخذِه)**؛ أي: الشفيعِ الشقصَ **(بها)**؛ أي: بالشفعةِ **(يسقطُها؛ لأنه من جهةِ البائعِ)**، ولما فيه من الإضرارِ بالبائعِ بإسقاطِه حقَّه من الفسخِ الذي استحقَّه بوجودِ العيبِ، والشفعةُ تثبُتُ؛ لإزالـةِ الضررِ والضررُ لا يزالُ بالضررِ، ولأن حقَّ البائعِ في الفسخِ أسبقُ؛ لأنه استندَ إلى وجودِ العيبِ، وهو موجودٌ حالَ البيعِ، والشفعةُ تثبُتُ بالبيعِ، ويفارِقُ ما إذا كانَ الشقصُ معيباً؛ فإنَّ حقَّ المشتري إنما هو في استرجاعِ الثمنِ، وقد حصَلَ له من الشفيعِ، فلا فائدةَ في الردِّ.

و**(لا)** تسقُطُ الشفعةُ بالفسخِ؛ لعيبِ الثمنِ **(بعدَه)**؛ أي: بعدَ الأخذِ بها؛ لأن الشفيعَ ملَكَ الشقصَ بالأخذِ، فلا يملِكُ البائعُ إبطالَ ملكِه كما لو باعَـه المشتري

وَلِبائـعٍ إِلْزَامُ مُشْتَرٍ بِقِيمَـةِ شِقْصٍ، لا بالثَّمَنِ المَعِيـبِ، وَيتراجَعُ مُشْتَرٍ وشَفِيعٌ بما بيـنَ قِيمَـةٍ وثَمَنٍ، فَيَرْجِعُ دَافِـعُ الأَكْثَرِ بالفَضْلِ، وَلا يَرْجِعُ شَفِيعٌ على مُشْتَرٍ بأَرْشِ عَيْبٍ في ثَمَنٍ عَفَا عنهُ بَائِعٌ، . . . .

لأجنبيٍّ، فإن الشفعةَ بيعٌ في الحقيقةِ.

(ولبائـعٍ) إذا فسَخَ بعدَ أخذِ الشفيعِ **(إلزامُ مشترٍ بقيمةِ شقصٍ)**؛ لأن الأخذَ بالشفعةِ بمنزلـةِ تلَفِ الشقصِ **(لا)**؛ أي: ليـس لبائعٍ إلزامُ مشترٍ بعدَ أخـذِ الشفيعِ **(بالثمنِ)** الذي قبضَـه المشتري من الشفيعِ بدلاً عن عبدِه **(المعيبِ)**؛ لعدمِ وقوعِ العقـدِ على ما أقبضَـه الشـفيعُ؛ لأن الشفيعَ إنما دفَـعَ للمشتري قيمـةَ العبـدِ غيـرَ معيبٍ.

(ويتراجَعُ مشترٍ وشفيعٌ بما بينَ قيمةِ) شقصٍ **(وثمنِـ)**ـه الذي وقعَ عليه العقدُ، وهو قيمةُ العبدِ؛ لأن الشفيعَ أخذَه قبلَ الاطلاعِ على عيبِ العبدِ بقيمتِه؛ لأنه الثمنُ الذي وقَعَ عليه العقدُ، وبعدَ الاطلاعِ على عيبِ العبدِ وفسْخِ البيعِ وتعذُّرِ ردِّ الشِّقْصِ؛ استقرَّ العقدُ على قيمةِ الشقصِ، والشفيعُ لا يلزَمُه إلا ما استقرَّ عليه العقدُ، وللمشتري المطالبةُ بما أدَّاه زيادةً عليه، **(فيرجِعُ دافعُ الأكثرِ)** منهما على صاحبِـه **(بالفضلِ)**، فـإذا كـانَت قيمةُ الشقصِ مئةً، وقيمةُ العبدِ الذي هـو الثمنُ مئـةٌ وعشرون، وكانَ المشتري أخَذَ المئةَ والعشرين من الشفيعِ، رجَعَ الشفيعُ عليه بالعشرين؛ لأن الشقْصَ إنما استقرَّ عليه بالمئةِ.

(ولا يرجِعُ شفيعٌ على مشترٍ بأرشِ عيبٍ في ثمنٍ عَفَا عنه بائعٌ)؛ أي: لو أبرَأَ البائعُ مشتري الشقصِ من العيبِ الذي وجَدَه بالعبدِ، فلا رجوعَ للشفيعِ عليه بشيءٍ؛ لأن البيعَ لازمٌ من جهةِ المشتري لا يملِكُ فسخَه؛ أشبهَ ما لو حطَّ البائعُ عنه بعضَ الثمنِ بعدَ لزومِ العقدِ.

وَلِشَفِيعٍ ظَهَرَ على عَيْبٍ رَدُّهُ على مُشْتَرٍ، أو أَخْذُ أَرْشِه، وَالمُشْتَرِي على البَائعِ، وإِنْ[1] بانَ ثَمَنٌ مُعَيَّنٌ مُسْتَحَقًّا، بطَلَ بَيْعٌ، وَلا شُفْعَةَ، . . . . .

وإن اختارَ البائعُ أخذَ أرشِ العيبِ، فله ذلك، ولا يرجِعُ مشترٍ على شفيعٍ بشيءٍ إن دفَعَ إليه قيمةَ العبدِ سليماً، وإلا رجَعَ عليه ببدلِ ما أدَّى من أرشِه، وإن عادَ الشقصُ بعدَ فسخِ العقدِ لعيبِ الثمنِ، وأخَذَ الشفيعُ بالشفعةِ إلى مِلكِ المشتري أو غيرِه ببيعٍ أو هبةٍ أو إرثٍ ونحوِه، لم يملِكِ البائعُ استرجاعَه بمقتضى الفسخِ السابقِ؛ لأن ملكَ المشتري زالَ عنه، وانقطَعَ حقُّه منه إلى القيمةِ، فإذا أخذَها لم يبقَ له حقٌّ، بخلافِ غاصبٍ تعذَّرَ عليه ردُّ مغصوبٍ فأدَّى قيمتَه، ثم قدَرَ عليه؛ فإنه يردُّه، ويسترجِعُ القيمةَ؛ لأن ملكَ المغصوبِ منه لم يزُلْ عنه.

(ولشفيعٍ) أخذَ الشقصِ بالشفعةِ، ثم **(ظهَرَ)**؛ أي: اطَّلَعَ **(على عيبٍ)** به لم يعلمْه المشتري، ولا الشفيعُ **(ردُّه)**؛ أي: الشقصِ **(على مشترٍ، أو أخذُ أرشِه)** منه؛ لما تقدَّمَ من أن الأخذَ بالشفعةِ في معنى البيعِ، **(و)** يرجِعُ **(المشتري على البائعِ)** بالثمنِ، ويردُّ الشقصَ إن ردَّه الشفيعُ عليه، أو يأخُذُ الأرشَ.

ومن علمَ بالعيبِ عندَ العقدِ أو قبلَه من شفيعٍ ومشترٍ؛ لم يردَّ الشقصَ المعيبَ، ولم يطالِبْ بأرشِه؛ لأنه دخَلَ على بصيرةٍ، ولكن إذا علِمَ الشفيعُ وحدَه؛ فلا ردَّ للمشتري؛ لخروجِ الشقصِ عن ملكِه.

وللمشتري الأرشُ للعيبِ الذي لم يعلمْه.

(وإن بانَ ثمنٌ معيَّنٌ مستحقًّا؛ بطَلَ بيعٌ)؛ لما تقدَّمَ في البيعِ، **(ولا شفعةَ)** فيه؛ لأنها إنما تثبُتُ في عقدٍ ينقُلُ الملكَ إلى المشتري، فإن كانَ الشفيعُ قد أخَذَ

---

(١) في «ف»: «فإن».

وَكذا نحوُ مَكِيلٍ تَلِفَ قبلَ قَبْضِـه، وَأُخِذَ بشُفْعةٍ، . . . .

بالشفعةِ، لزِمَه ردُّ ما أخَذَه على البائعِ، ولا يثبُتُ ذلك إلا ببينةٍ أو إقرارِ المتبايـعَين والشفيعِ، فإن أقرَّا وأنكرَ الشفيعُ، لم يقبَلْ قولُهما عليه، وله الأخذُ بالشفعةِ، ويردُّ البائعُ العبدَ لصاحبِه، ويرجِعُ على المشتري بقيمةِ الشقصِ، وإن كانَ اشترى الشقصَ بثمنٍ في ذمَّتِه، ثم نقَدَ الثمنَ، فبانَ مستحقًّا، كانَت الشفعةُ واجبةً؛ لأن البيعَ صحيحٌ، فإن تعذَّرَ قبضُ الثمنِ من المشتري؛ لإعسارِه أو غيرِه، فللبائعِ فسخُ البيعِ، ويقدَّمُ حقُّ الشفيعِ؛ إذ بالأخذِ بها يحصُل للمشتري ما يؤدِّيه ثمناً، فتزولُ عُسْرَتُه، ويحصُل الجمعُ بين الحقَّينِ، ذكرَه في «المغني» و«الشرح»[1].

وإن ظهَـرَ بعضُ الثمنِ مستحقًّا، بطَلَ البيـعُ في ذلك البعضِ وما يقابلُه من الشقصِ؛ فلا شفعةَ فيه، وصحَّ في الباقي، وثبَتَتْ فيه الشفعةُ، **(وكذا)** إذا كانَ الثمنُ **(نحوَ مكيلٍ)** كموزونٍ ومعدودٍ **(تلِفَ قبلَ قبضِـه)**، بطَلَ البيعُ؛ لما تقدَّمَ، وانتفَتِ الشفعةُ إن كانَ التلَفُ قبلَ الأخذِ بها؛ لأنه تعذَّرَ التسليمُ، فتعذَّرَ إمضاءُ العقدِ، فلم تثبُتِ الشفعةُ كالفسخِ بخيارٍ، **(و)** إن كانَ الشفيعُ **(أخذَ بشفعةٍ)** قبلَ التلفِ، لم يكنْ لأحـدٍ استردادُ الشقصِ؛ لاستقرارِ ملكِ الشفيعِ عليه، ويغرَمُ مشتريـه لبائعِه قيمةَ المبيعِ، ويأخُذُ من الشفيعِ بدلَ ما وقعَ عليه العقدُ.

* **تتمةٌ**: ولا تصِحُّ الإقالةُ بين البائعِ والشفيعِ؛ لأنه ليس بينَه وبينَه بيعٌ، وإنما هو مشترٍ من المشتري، والإقالةُ إنما تكونُ بين المتبايعينِ، فإن باعَه إياه صحَّ؛ لأن العقارَ يجوزُ التصرفُ فيه قبلَ قبضِـه، وإن استغلَّ الشقصَ المشفوعَ مشترٍ قبلَ أخذِ الشفيعِ بالشفعةِ بأن أخذَ ثمرتَه أو أجرتَه، فهي له، وليس للشفيعِ مطالبةُ المشتري

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٩٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٥١١).

وإن أَدْرَكَـهُ شَفِيعٌ، وقـدِ اشْتَغلَ بـزَرْعِ مُشْتَرٍ، أو ظَهَرَ ثَمرٌ أو أُبـِّرَ طَلْعٌ ونحوُه، فلَهُ مُبْقًى بلا أُجْرَةٍ لحصَادٍ وجَذَاذٍ، ولَقْطَةٍ أُولَى من نحوِ قِثَّاءٍ . . .

بردِّها؛ لحديثِ: «الخراجُ بالضمانِ»[1].

(وإن أدركَـه)؛ أي: أدركَ الشقصَ المبيـعَ **(شفيعٌ، وقـد اشتغلَ)** الشقصُ **(بزرعِ مشترٍ، أو)** كانَ[2] الشقصُ من أرضٍ ونخلٍ، فلم يدركْه الشفيعُ حتى **(ظهرَ ثمرٌ)** في شجرِه بعدَ شرائِه، **(أو)** أدركَه شفيعٌ وقد **(أُبِرَ طلعٌ)** للنخلِ المبيعِ، ولو كانَ موجوداً حينَه بلا تأبيرٍ **(ونحوُه)**، كما لو كانَ الشقصُ من أرضٍ بها أصولُ باذنجانٍ أو قثاءٍ أو نحوِهما، ولم يدركْه الشفيعُ حتى ظهَرَ في ذلك، وهو على ملكِ المشتري لقطةً، **(فـ)** الزرعُ والثمرُ والطلعُ المؤبَّرُ والباذنجانُ ونحوُه **(له)**؛ أي: للمشتري دونَ الشفيعِ؛ لأن الزرعَ نماءُ بذرِه، والثمرُ ونحوُه حدَثَ في ملكِه **(مبقًى**[3] **بلا أجرةٍ)** على مشترٍ لشفيعٍ **(لحصادِ)** زرعٍ **(وجذاذِ)** ثمرٍ، **(و)** إلى أخذِ **(لقطةٍ أولى من نحوِ قثاءٍ)** كباذنجانٍ وبامياءَ؛ لأن الأخذَ بالشفعةِ كالشراءِ الثاني من المشتري، فحكمُه كالبيعِ، فإن كانَ الطلعُ موجوداً حالةَ الشراءِ غيرَ مؤبَّرٍ، ثم أُبـِّرَ عندَ المشتري، فهو له أيضاً مبقًى إلى أوانِ جذاذِه، لكنَّ الشفيعَ هنا لا يلزَمُه أخذُ الأرضِ والنخلِ بجميعِ الثمنِ، وإنما يأخذُهما[4] بحصتِهما منـه؛ لأنـه قد فاتَ عليـه بعضُ ما شملَه عقدُ الشراءِ، وهو الطلعُ الذي لم يؤبَّرْ حالةَ العقدِ، أشبهَ ما لو شملَ العقدُ الشقصَ وعرَضاً معه.

---

(١) تقدم تخريجه (٨/ ٩٣).

(٢) في «ق»: «وكان» بدل «(أو) كان».

(٣) في «ق»: «بـ (سقي)».

(٤) في «ق»: «يأخذها».

ـ ويتَّجهُ: أو لفَرَاغِ اللَّقطَاتِ إنْ كانَتِ الأصُولُ لمُشْتَرٍ ـ وإنْ قَاسَمَ مُشْتَرٍ شَفِيعاً لإظْهَارِ. . . . .

وأما إذا نما[١] المبيعُ في يـدِ المشتري نمـاءً متَّصِلاً كالشجرِ يكبَرُ، والنخلِ يطلُعُ، ولم يؤبَّرْ، فإن الشفيعَ يأخذُه بزيادتِـه؛ لأن هذه زيادةٌ تتبعُ الأصلَ في الردِّ بالعيبِ والإقالةِ والخيارِ، فتبعتْـه في الأخذِ بالشفعةِ، ولما كانَ الشقصُ المشفوعُ قبلَ أخذِه بالشفعةِ ملكاً لمنتقِلٍ إليه، وقلْنا: لمالكه[٢] زرعُه وإصلاحُه كعادةِ الملاكِ، وعليه ضمانُه إن تلِفَ، كان ما زرَعَ فيه من أصولِ قثاءٍ ونحوِها لزارعٍ، وإليه أشارَ المصنفُ بقولِه: (**ويتجِهُ: أو**)؛ أي: وإن أدرَكَ الشفيعُ الشقصَ، وقد اشتغلَ بزرعِ أصـولِ قثاءٍ أو باذنجانٍ أو بامياءَ، فعلى الشفيعِ تركُه (**لفراغِ اللقطاتِ**) بلا أجرةٍ، هذا (**إن كانَت الأصولُ لمشترٍ**)، وأما إذا كانَت لمستأجرٍ أو مستعيرٍ من المشتري، فليس له سوى اللقطةِ الأولى فقط، كذا قالَ، ولم أرَه لغيرِه[٣].

(**وإن قاسمَ مشترٍ شفيعاً**) أو قاسمَ وكيلَ الشفيعِ في غيبتِه (**لإظهارِ**) المشتري

---

(١) في «ق»: «كان».

(٢) في «ق»: «لمالك».

(٣) أقول: قال الجراعي: فيكونُ مقِيساً على الزرعِ مع وجود الفرقِ بينهما، ولم أرَ من أشارَ إليه من الأصحاب، انتهى.

قلت: نبـه المصنفُ بهذا البحثِ على أن ما يتكرَّرُ ثمرُه إن كانَت أصولُه لمشترٍ؛ بأن كانَ هو زرَعَها؛ فهذه تبقى إلى أن تفرغَ اللقطاتُ، وإن كانَت أصولُ ذلك زرعَها بائعٌ، ثم ظهرَتِ الثمرةُ في ملكِ المشتري قبل أخذِ الشفيعِ، فاللقطةُ الأولى للمشتري، وما بعدها للشفيعِ، وهذا صريحٌ في كلامِهم في مواضعَ، فما قرَّرَه شيخُنا من قوله: (وأما . . . إلخ) ليس مراداً، ولا يؤخَذُ من البحثِ، وكذا ما قرره الجراعي من قوله: (مع . . . إلخ)، فتأملْ ذلك، وهو ظاهر، انتهى.

زِيَادَةِ ثَمَنٍ ونحوِه، ثمَّ غَرَسَ أو بَنَى، لم تَسْقُط، ولرَبِّهما أَخْذُهما ولو ضرَّ الأَرْضَ، وَلا يَضْمَنُ نَقْصاً بقَلْعٍ، ولا يُسَوِّي حُفَراً، فإن أَبَى، فللشَّفِيعِ أَخْذُه بقِيمَتِه حينَ تَقْوِيمِه، وصِفَتُه أَن تُقَوَّمَ الأَرْضُ بنَحْوِ غَرْسٍ، ثمَّ تُقَوَّمَ خَالِيةً، فما بَيْنَهما فهَوُ. . . . .

(زيادةَ ثمنٍ) على الثمنِ المبتاعِ بـه الشقصُ **(ونحوَه)**؛ كإظهارِه أن الشريكَ وهبَه له، أو وقَفَه عليه، أو أن الشراءَ لغيرِه، **(ثم غرَسَ)** المشتري، **(أو بنَى)** فيما خرَجَ له بالقسمةِ، **(لم تسقُطِ)** الشفعةُ؛ لأن الشفيعَ لم يتركِ الأخذَ بها إعراضاً عنها، بل لما أظهرَه المشتري، وكذا الحكمُ لو كانَ الشفيعُ غائباً أو صغيراً، وطالَبَ المشتري الحاكمَ بالقسمةِ، فقاسَمَ، ثم قدِمَ الغائبُ، وبلَغَ الصغيرُ، فلهما الأخذُ بالشفعةِ، **(ولربِّهما)**؛ أي: الغراسِ والبناءِ إذا أخِذَ الشقصُ بالشفعةِ **(أخذُهما)**؛ أي: قلعُهما؛ لأنهما ملكُه على انفرادِه، **(ولو ضرَّ)** قلعُهما **(الأرضَ)** على الصحيحِ من المذهبِ، قالَ الحارثيُّ: ولم يعتبرِ القاضي وأصحابُه الضررَ وعدمَه، قالَ الزركشيُّ: وهو ظاهرُ كلامِ الأكثرينَ، بل الذي جزَمُوا به له ذلك[1]؛ لأنه تخليصٌ لعينِ مالِه ممَّا كانَ حينَ الوضعِ في ملكِه.

(ولا يضمنُ) مشترٍ قلَعَ غراسَه أو بناءَه **(نقصاً)** حصَلَ **(بقلعٍ)**؛ لانتفاءِ عدوانِه، فيُخيَّرُ الشفيعُ بينَ أخذِ الشقصِ ناقصاً بكلِّ الثمنِ أو تركِه، **(ولا يسوِّي)** المشتري **(حفَراً)** إذا قلَعَ غرسَه أو بناءَه؛ لعدَمِ عدوانه، **(فإن أبى)** مشترٍ قلعَ غراسِه أو بنائِه، **(فللشفيعِ أخذُه)**؛ أي: الغراسِ والبناءِ إذا علمَ الحالَ **(بقيمتِه حينَ تقويمِه)**؛ أي: الغراسِ أو البناءِ، **(وصفتُه: أن تقوَّمَ الأرضُ)** مشغولةً **(بنحوِ غرسٍ)**؛ كبناءٍ، **(ثم تُقوَّمَ)** الأرضُ **(خاليةً)** من الغراسِ أو البناءِ، **(فما بينَهما فهو**

---

(١) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ١٦٩).

قِيمَةُ نحوِ بنَاءٍ، وَلا يَدْفَعُ لهُ ما أَنْفَقَهُ أو قَلَعَهُ، ويَضْمَنُ نَقْصَهُ، لا إبقَاؤُهُ بأُجْرَةٍ، فإنْ أَبَى، فلا شُفْعةَ، وإنْ حَفَرَ بِئْراً أَخَذَها شَفِيعٌ، وَلزمَهُ أُجرَةُ مِثْلِ حَفْرِها، وإنْ باعَ شَفِيعٌ شِقْصَهُ، أو بَعْضَه قبلَ عِلْمِه، فعلى شُفْعتِه، وتَثْبُتُ لمُشْتَرٍ أَوَّلَ. . . . .

قيمةُ نحوِ بناءٍ) كغراسٍ؛ لأن ذلك هو الذي زادَ بالغراسِ أو البناءِ، جزَمَ به ابنُ رزينٍ في «شرحِه»، وفي «الإقناع»[1]، **(ولا)** يلزَمُ الشفيعَ إذا أخذَ الغراسَ أو البناءَ أن **(يدفع له)**؛ أي: للمشتري **(ما أنفقه)** على الغراس أو البناء، سواءٌ كانَ ما أنفقَه المشتري أقلَّ من قيمتِه أو أكثرَ منها[2]، بل يلزَمُه قيمتُه فقط، **(أو قلعهُ)**؛ أي: الغراسِ أو البناءِ **(ويضمَنُ نقصَه)** من القيمةِ المذكورةِ، وهي ما بينَ قيمةِ الأرضِ مغروسةً أو مبنيةً وبينَ قيمتِها خاليةً، و**(لا)** يلزَمُ الشفيعَ **(إبقاؤُه)**؛ أي: الغراسِ أو البناءِ **(بأجرةٍ)**؛ لأن مدَّتَه تطولُ ولا يُعلَمُ متى تنقضي، **(فإن أبى)** الشفيعُ أحدَ الشيئينِ، **(فلا شفعةَ)** له؛ لأنه مُضارٌّ.

(وإن حفَرَ) المشتري في البقعةِ المشفوعةِ **(بئراً)** لنفسِه بإذنِ الشفيعِ لإظهارِ زيادةِ ثمنٍ، ثم علمَ، فأخذَ بالشفعةِ **(أخذَها)**؛ أي: أخذَ **(شفيعٌ)** البئرَ مع الشقصِ، **(ولزِمَه)**؛ أي: الشفيعَ للمشتري **(أجرةُ مثلِ حفرِها)**؛ لأن المشتريَ لم يتعدَّ بحفرِها.

(وإن باعَ شفيعٌ شقصَه) من الأرضِ التي أبيعَ منها الشقصُ المشفوعُ، **(أو)** باعَ **(بعضَه)**؛ أي: بعضَ شقصِه منها **(قبلَ علمِه)** ببيعِ شريكِه، **(فعلى شفعتِه)**؛ لأنها ثبتَتْ له حينَ باعَ شريكُه، ولم يوجدْ منه ما يدلُّ على عفوِه عنها.

(وتثبتُ) الشفعةُ **(لمشترٍ أولَ)** وهو الذي لم يعلَمِ الشفيعُ بشرائِه حين باعَ

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٦٢٣).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٦٢٣).

فيمَا بَاعَهُ شَفِيعٌ، وَتَبْطلُ بمَوتِ شَفِيعٍ لم يَطلُبْ معَ قُدْرَةٍ لا بعدَ طَلَبِـه، أَو إِشْهَادٍ بهِ حيثُ اعتُبِـرَ، وتَكـونُ لوَرَثَتِه كُلِّهم بقَـدْرِ إِرْثِهِمْ، فإن تَرَكَ بَعْضُهم، فكَما مرَّ، . . . .

شقصَه (**فيما باعَه شفيعٌ**)، سواءٌ أخذ منه ما اشتراه بالشفعةِ أو لا؛ لأنه شريكٌ في الرقبةِ؛ أشبهَ المالكَ الذي لم يستحقَّ عليه شفعةٌ، وإن باعَ شفيعٌ جميعَ حصَّتِه بعدَ علمِه ببيعِ شريكِه؛ سقطَت شفعتُه.

(**وتبطُلُ**)؛ أي: تسقُطُ الشفعةُ (**بموتِ شفيعٍ لم يطلبِ**) الأخذَ بها (**مع قدرةٍ**) أو إشهادٍ مع عذرٍ؛ لأنها نوعُ خيارِ شرطٍ للتمليكِ أشبَهَ القبولَ، فإنه لو ماتَ من يريدُ القبولَ بعدَ إيجابِ صاحبِـه، لم يقُمْ وارثُه مقامَه في القبولِ، ولأنا لا نعلَمُ بقاءَه على الشفعةِ؛ لاحتمالِ رغبتِه عنها، ولا ينتقِلُ إلى الورثةِ ما شُكَّ في ثبوتِه.

و(**لا**) تسقطُ الشفعة بموتِ شفيعٍ (**بعد طلبِـه**)؛ أي: المشتري بها، (**أو**) بعدَ (**إشهادٍ به**)؛ أي: الطلبِ (**حيث اعتُبِـرَ**) الإشهادُ، كمرضِ شفيعٍ أو غيبتِه عن البلدِ، (**وتكونُ**) الشفعةُ إذا ماتَ بعدَ ذلك (**لورثتِه كلِّهم بقدرِ إرثِهم**) كسائرِ حقوقِه؛ لأن الطلَبَ ينتقلُ بـه الملكُ للشفيعِ، ذكـرَه غيرُ واحدٍ، منهـم: الموفَّقُ، والشـارحُ، والسامريُّ، وابنُ رجبٍ، وغيرُهم[1].

ولا فرقَ في الوارثِ بين ذي الرحمِ والزوجِ والمولى المعتِقِ وعصبتِه المتعصِّبين بأنفسِهم وبيتِ المالِ، فيأخذُه الإمامُ بها إذا لم يكن ثَمَّ وارثٌ خاصٌّ يستغرِقُ بفرضٍ أو تعصيبٍ أو ردٍّ أو رحمٍ، صرَّحَ به الأصحابُ.

(**فإن تركَ بعضُهم**)؛ أي: الورثةِ حقَّه من الأخذِ بالشفعةِ، (**فكما مرَّ**) من أنه

---

(١) انظر: «المغنـي» لابن قدامـة (٥/ ٢١٦)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٥١٧)، و«المستوعب» للسامري (٢/ ٩٢)، و«القواعد» لابن رجب (ص: ٣٦٣).

ولو بِيعَ شِقْصٌ لـهُ شَفِيعَانِ، فعَفَا أَحَـدُهما، وَطالَبَ الآخَـرُ، ثمَّ مَاتَ الطَّالِبُ، فورِثَهُ العَافِي فلَهُ أَخْذُ الشِّقْصِ بهَا.

* * *

فَصْلٌ

وَيَمْلِكُ الشِّقْصَ شَفِيعٌ مَلِيءٌ بلا حُكْمٍ بقَدْرِ ثَمَنِه. . . . .

يتوفَّرُ الحقُّ على باقي الورثةِ، ولم يكن لهم إلا أن يأخذُوا الكلَّ أو يتركُوا الكلَّ؛ لأن في أخذِ البعضِ وتـركِ البعضِ إضراراً بالمشتري، لكن على المذهبِ من أنَّ الشفيعَ يملِكُ الشقصَ بالطلبِ لا يتأتى العفوُ بعدَه، بل ينتقِلُ الشقصُ إلى الورثـةِ كلِّهم على حسبِ إرثِهم قهراً عليهم، ويؤخَذُ ثمنُه من التركةِ كسائرِ الديونِ.

(ولو بيعَ شقصٌ له شفيعان، فعفَا أحدهما) عن الشفعةِ، **(وطلب الآخرُ، ثم ماتَ الطالبُ؛ فورِثَه)** الشريكُ **(العافِي)** عن الشفعةِ، **(فلَه أخذُ الشقصِ بها)**؛ أي: بالشفعةِ؛ لأن عفوَه أولاً عن حقِّه الثابتِ بالبيعِ لا يسقطُ حقَّه المتجدِّدَ بالإرثِ، وإذا حقَّقْتَ النظرَ، فالملكُ قد انتقَلَ إلى الطالبِ بالطلبِ، ثم انتقَلَ إلى وارثِه وراثةً، فقولُه: فله الأخذُ إنما هو مجاراةٌ للخصْمِ، وإلا فهو ينتقِلُ إليه قهراً.

* **تنبيهٌ**: ثلاثةٌ يسقُطُ حقُّهم إذا ماتوا[1] قبلَ أن يطالبُوا: الشفيعُ، والمتبايعانِ بالخيارِ، والمقذوفُ.

(فصلٌ)

(ويملِكُ الشقصَ) المشفوعَ **(شفيعٌ مليءٌ بلا حكمٍ)** حاكمٍ؛ لأنه حقٌّ ثبَتَ بالإجماعِ، فلم يفتقِرْ إلـى حكمِ حـاكمٍ؛ كـالردِّ بالعيبِ **(بقدْرِ ثمنِـه)** الذي استقرَّ

---

(١) سقط من «ق»: «إذا ماتوا».

المعلُومِ، ويَدْفَعُ مِثْلَ مِثْليٍّ بمِعْيَارِه، وقِيمَةَ[١] مُتَقَوِّمٍ، . . . .

عليه شراؤُه؛ لحديثِ جابرٍ مرفوعاً: «هو أحقُّ به بالثمنِ»، رواه الجوزجانيُّ في «المترجم»[٢].

ولأن الشفيعَ إنما استحقَّ الشقصَ بالبيعِ، فكانَ مستحقًّا له بالثمنِ كالمشتري، لا يقالُ: الشفيعُ استحقَّ أخذَ الشقصِ بغيرِ رضا مالكِه، فكانَ ينبغي أن يأخذَه بقيمتِه؛ كالمضطرِّ إلى طعامِ غيرِه؛ لأن المضطرَّ استحقَّه بسببِ حاجتِه، فكانَ المرجعُ في بدلِه إلى قيمتِه، والشفيعُ استحقَّه بالبيعِ، فوجَبَ أن يكونَ بالعوضِ الثابتِ به **(المعلومِ)** للشفيعِ؛ لأن الأخذَ بالشفعةِ أخذٌ بعِوَض[٣]، فاشترطَ أن يعلمَه باذلٌ قبلَ الإقدامِ على التزامِه؛ كمشتري المبيعِ، وحيثُ تقرَّرَ هذا فإن كانَ الثمنُ من المثليَّاتِ؛ كالدراهمِ والدنانيرِ، أو غيرِهما من المثليَّاتِ؛ كالحبوبِ **(و)** الأدهانِ، فإن الشفيعَ **(يدفَعُ)** لمشترٍ **(مثلَ)** ثمنِ **(مثليٍّ)**؛ أي: قدرَه من جنسِه **(بمعيارِه)** الشرعيِّ؛ لأن هذا مثلٌ من طريقِ الصورةِ والقيمةِ، فكانَ أولى مما سواه، ولأن الواجبَ بدلُ الثمنِ، فكانَ مثلَه؛ كبدلِ القرضِ والمتلفِ.

(و) يدفَعُ لمشترٍ **(قيمةَ)** ثمنٍ **(متقومٍ)** من حيوانٍ أو ثيابٍ[٤] ونحوِها؛ لأنها بدلُه في الإتلافِ، والمرادُ قيمتُه وقتَ الشراءِ؛ لأنه وقتُ استحقاقِ الأخذِ،

---

(١) في «ح»: «وقيمته».

(٢) «المترجم» للإمام إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي الجوزجاني، المتوفى سنة (٢٥٩هـ)، قال ابن كثير في «البداية والنهاية» (١١/ ٣١): خطيب دمشق، وإمامها وعالمها، وله المصنفات المشهورة المفيدة، منها «المترجم» فيه علوم غزيرة وفوائد كثيرة.

(٣) في «ق»: «بعوضها».

(٤) في «ق»: «وثياب» بدل «أو ثياب».

فإن تَعَـذَّرَ مِثْليٌّ، فقِيمَتُه إِذَنْ، أو مَعْرِفَـةُ قِيمَةِ مُتَقوِّمٍ، فقِيمَـةُ شِقْصٍ، ويتَّجهُ: يومَ عَقْدٍ.

وإِنْ جُهِلَ ثمَنٌ، وَلا حِيلَةَ، سَقَطَتْ، . . . .

ولا اعتبـار[1] بزيادةِ القيمةِ أو نقصِها بعدَ ذلك، وإن كانَ في البيعِ خيارٌ، اعتُبرتِ القيمةُ عند لزومِه؛ لأنه حينَ استحقاقِ الأخذِ، ويأتي.

(فإن تعذَّرَ) على شفيعٍ مثلُ **(مثليٍّ)** لعدَمِه[2]؛ **(فـ)** عليه **(قيمتُه إذنْ)**؛ أي: يومَ إعوازِه؛ لأنهـا بدلُـه في الإتـلافِ، **(أو)** تعذَّرَتْ **(معرفـةُ قيمةِ)** ثمنٍ **(متقومٍ)** بتلفٍ أو نحوِه؛ **(فـ)** على شفيعٍ **(قيمةُ شقصٍ)** مشفوعٍ إذن؛ لأن الأصلَ في عقودِ المعاوضـاتِ أن يكونَ العوضُ فيها بقدرِ القيمةِ؛ لأنهـا لو وقَعَت؛ بأقلَّ أو أكثرَ، لكانَت محاباةً، والأصلُ عدمُها **(ويتجِهُ)**: أنه إذا تعذَّرَتْ معرفةُ قيمةِ ثمن المتقوم، فعلى الشفيع أن يدفع قيمة الشقصِ **(يومَ عقدٍ)**؛ لأنه وقتُ استحقاقِ الأخذِ، وهو متجهٌ[3].

(وإن جُهِلَ ثمَنُ)؛ أي: قدرُه؛ كما لو كانَ صبرةَ نقدٍ، فتلِفَت، أو اختلَطَت بما لا تتميَّزُ منه، **(ولا حيلةَ)** في ذلك على إسقاطِ الشفعةِ، **(سقطَت)** كما لو علِمَ قـدرَ الثمنِ عند الشراءِ، ثم نسِيَ؛ لأن الشفعةَ لا تستحقُّ بغيرِ بدلٍ، ولا يمكِنُ أن يدفَعَ إليه ما لا يدَّعيه، فإن اتهمَه الشفيعُ بأنه فعَلَ ذلك تحيُّلاً على إسقاطِ الشفعةِ، حلَّفَه على نفيِ ذلك؛ لاحتمالِ صدقِ الشفيعِ.

---

(١) في «ق»: «والاعتبار» بدل «ولا اعتبار».

(٢) في «ق»: «بعدمه».

(٣) أقول: قال الجراعي: ولا فرقَ بين ما ذُكِرَ، وما تقدَّمَ إذا كانَ معلوماً، وتعذَّرَ مثلُ المثليِّ، انتهى. وصرَّحَ بما في الاتجاه الشيخُ عثمانُ وغيرُه، انتهى.

ومَعَها، فقِيمَةُ شِقْصٍ، وَلا يَلْزَمُ المُشتَرِيَ تَسْلِيمُ شِقْصٍ قبلَ قَبْضِ ثَمَنِه، وَإِنْ عَجَزَ شَفِيعٌ وَلو عَنْ بَعْضِ ثَمَنِه بعدَ إِنْظَارِه ثَلاثاً وَلو مُفْلِساً، فَلِمُشْتَرٍ الفَسْخُ بلا حُكْمٍ، . . . .

(و) إن جُهِلَ الثمنُ **(معها)**؛ أي: الحيلةِ، **(فـ)** على شفيعٍ **(قيمةُ شقصٍ)**، ويأخُذُه؛ إذِ الظاهرُ أنه أبيعَ بقيمتِه.

(ولا يلزَمُ المشتريَ تسليمُ شقصٍ) للشفيعِ **(قبلَ قبضِ ثمنِه)**؛ لأن الشفعةَ أمرٌ قهريٌّ، والبيعُ عن رضاً، **(وإن عجَزَ شفيعٌ)** عن دفعِ ثمنِ الشقصِ المشفوعِ **(ولو)** كانَ عجزُه **(عن بعضِ ثمنِه)**؛ لأنَّ في أخذِه بدونِ دفعِ جميعِ الثمنِ إضراراً بالمشتري، ولا يزال الضررُ بالضررِ.

والعجزُ المسقِطُ لها إنما يُعتَبَرُ **(بعد إنظـارِه)** بالثمنِ من حينِ أخذِه بالشفعةِ **(ثلاثاً)**؛ أي: ليالٍ بأيامِهنَّ على الصحيحِ من المذهبِ حتى يتبيَّنَ عجزُه، نصَّ عليه، وجزَمَ به في «الرعايةِ الصغرى»[1]، و«المحرَّرِ»[2]، و«الحاوي الصغيرِ»، و«النظمِ»، و«تذكرةِ ابن عُبدوسٍ»؛ لأنه قد لا يكونُ معَه نقدٌ، فيمهَلُ بقدرِ ما يُعِدُّه فيه، والثلاثُ آخرُ حدِّ جمعِ القِلَّةِ، ويمكنُ الإعدادُ فيها غالباً.

(ولو) كانَ الشفيعُ **(مفلساً)**، لاحتمالِ تحصيلِ الثمنِ باتهابٍ أو غيرِه، فإن مضى عليه الأمدُ، ولم يأتِ بالثمنِ، **(فلمشترٍ)** لم يرضَ بتأخيرِ الثمنِ حيثُ عجَزَ الشفيعُ عنه أو هرَبَ، وقد أخذَ الشقصَ بالشفعةِ **(الفسخُ)**؛ لأنه تعذَّرَ عليه الوصولُ إلى الثمنِ، فملَكَ الفسخَ؛ كبائعٍ بثمنٍ حالٍّ تعذَّرَ وصولُه إليه **(بلا حكمٍ)** حاكمٍ؛ لأن الأخـذَ بالشفعةِ لا يقِفُ على حكمِ الحاكمِ، فلا يقِفُ فسخُ الأخـذِ بها عليه؛

---

(١) انظر: الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٦١).

(٢) انظر: «المحرر» للمجد ابن تيمية (١/ ٣٦٦).

وَلو أَتَى لهُ برَهْنٍ، أو ضَامِنٍ، ومَنْ بَقِيَ بذِمَّتِه حتَّى فلِّسَ، خُيـِّرَ مُشْتَرٍ بينَ فَسْخٍ، أَو ضَرْبٍ معَ الغُرَمَاءِ، ومُؤَجَّلٍ حَلَّ كحَالٍّ، وإلاَّ فإلى أَجَلِه إنْ كانَ مَلِيئاً، أو كَفِلَهُ مَليءٌ. . . . .

كفسخِ غيرِها من البيوعِ وكالردِّ بالعيبِ **(ولو أتى)** الشفيعُ **(له)**؛ أي: المشتري **(برهنٍ)** على الثمنِ، ولو كانَ الرهنُ محرَزاً، **(أو)** أتى بـ **(ضامنٍ)** لـه فيه، ولو مليًّا؛ لأن الضررَ بتحصيلِ الثمنِ حاصلٌ معَها، والشفعةُ لدفع الضررِ، فلا تثبتُ معه، ولأن المشتريَ لا يلزَمُه تسليمُ الشقصِ قبلَ قبضِ ثمنِه.

قالَ في «التلخيصِ» وغيرِه: وفرقٌ بينَه وبينَ البيعِ.

(ومن) أخَذَ الشقصَ بالشفعةِ، و**(بقِيَ)** ثمنُه **(بذمَّتِه حتى فلسَ)**؛ أي: حجَرَ عليه الحاكِمُ لفلَسٍ؛ **(خُيـِّرَ مشترٍ بينَ فسخٍ)** للأخذِ بالشفعةِ **(أو)** إمضائِه، و**(ضربٍ مع الغرماءِ)** بالثمنِ؛ كالبائعِ إذا أفلس مشترٍ، **(و)** ثمنٍ **(مؤجلٍ)** أخذَ به المشتري الشقصَ، ولم يدركِ الشفيعُ الأخذَ حتى **(حلَّ)** على مشترٍ **(كـ)** ثمنٍ **(حالٍّ)**؛ أي: كما لو اشترى به حالاًّ، قالَ[1] في «الفروعِ»: **(وإلا)** يحلَّ الثمنُ المؤجَّلُ قبلَ أخذِ الشفيعِ الشقصَ بالشفعةِ، **(فـ)** إنـه يأخذُه بـه **(إلى أجلِه إن كانَ)** الشفيعُ **(مليئاً)**؛ أي: قادراً، **(أو كفِلَه)** فيـه كفيـلٌ **(مليءٌ)** نصَّ عليه[2]، وعليه الأكثرُ؛ لأنـه تابعٌ للمشتري في الثمنِ وصفتِه، والتأجيلُ من صفاتِه، وينتفي عنه الضررُ بكونِه مليئاً، أو كفيلُه مليءٌ، وإذا أخذَه بالثمنِ مؤجَّلاً، ثم ماتَ هو أو مشترٍ، فحَلَّ على أحدِهما لم يحُلَّ على الآخرِ.

---

(١) في «ج، م»: «قاله»، والمثبت من «ط، م».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٧٥).

ـ ويتَّجِـهُ: وإلاَّ فَسَخَ إنْ لم يُوَثِّقْهُ ـ ويُعْتَدُّ بما زِيدَ أو حُطَّ زَمَـنَ خِيَارٍ، ويُصَدَّقُ مُشْتَرٍ بيَمِينِه في قَدْرِ ثَمَنٍ لمُبَاشَرَتِه ولو قِيمَةَ عَرْضٍ، . . . . .

(ويتجِهُ: وإلا) يكنِ الشفيعُ مليئاً، **(فسَخَ)** المشتري عقدَ التملُّكِ بالشفعةِ **(إن لم يوثقْه)** الشفيعُ بكفيـلٍ مليءٍ؛ إذِ التوثقةُ شـرطٌ للزومِ التملُّكِ كالملاءَة، وهـو متَّجهٌ[1].

(ويعتدُّ) في قدرِ ثمنٍ **(بما زيدَ)** فيـه زمنَ خيارِ مجلسٍ أو شرطٍ، **(أو حطَّ)** منه **(زمنَ خيارٍ)**؛ لأن زمنَ الخيارِ بمنزلةِ حالةِ العقدِ، والتغييرُ يلحَقُ بالعقدِ فيه؛ لأنهما على اختيارِهما فيه، ولأن حقَّ الشفيعِ إنما يثبُتُ إذا لزِمَ العقدُ، فاعتُبِـرَ القدرُ الذي لزِمَ العقدُ عليـه، ولأن الزيادةَ بعدَ لزومِ العقدِ هبةٌ والنقصَ إبراءٌ، فلا يثبت شيءٌ منهما في حقِّ الشفيعِ.

(ويصدَّقُ مشترٍ بيمينِه) فيما إذا اختَلَف هو والشفيعُ **(في قدرِ ثمنٍ)** اشترى بـه الشقص حيثُ لا بينةَ؛ **(لمباشرتِـه)** العقدَ، وهو أعرفُ بالثمنِ، ولأن الشقصَ ملكُه؛ فلا ينتزعُ منه بدون ما يدَّعي به من قدرِ الثمنِ من غير بيـِّنةٍ.

(و) كذا **(لو)** كانَ الثمنُ **(قيمةَ عرضٍ)** اشترى بـه الشقصَ، وقالَ الشفيعُ: قيمتُـه عشرون، وقالَ المشتري: بل ثـلاثونَ؛ فالقولُ قولُ المشتري في قدرِ قيمةِ العرضِ المشترى به بيمينِه حيث لا بينةَ؛ لما تقدَّمَ.

ومحلُّ ذلك حيثُ لم يكنِ العرضُ موجوداً، فـإن كانَ موجوداً عرضَ على

---

(١) أقول: قال الجراعي: وعليه يمهل في ذلك ثلاثاً كما في الحال، انتهى.

ولم أرَ من صرَّح بـه، وهـو ظاهرٌ ومرادٌ، بل مفهومُ كلامِهم، وفي كلامِ بعضِـهم ما هـو كالصريحِ فيه، وقولُ المصنفِ إن لم يوثقْه؛ أي: برهْنٍ، انتهى.

وَفي جَهْلِ قَدْرِ ثَمَنٍ[١]، وأنَّـه غَرَسَ أو بَنَـى إلاَّ معَ بَيِّـنَةِ شَفِيعٍ، وتُقَدَّمُ على بَيِّـنَةِ مُشْتَرٍ، وَلا تُقْبلُ شَهَادَةُ بَائِعٍ لوَاحدٍ منْهما، وإنْ قالَ: اشْتَرَيْتُه بأَلْفٍ وأَثْبَتهُ بَائِعٌ بأَكْثَرَ، أَخَذَهُ شَفِيعٌ بأَلْفٍ، . . . .

المقومينَ؛ ليشهدُوا بما يعلمونَه من قدرِ قيمتِه، **(و)** يصدَّقُ المشتري بيمينِه أيضاً **(في جهلِ قدرِ ثمنٍ)**، كتصديقِه بيمينِه في جهلٍ بقيمةِ العرضِ المشترى به؛ لجوازِ أن يكونَ اشتراه جُزافاً أو بثمنٍ نسِـيَ مبلغَه، **(و)** يصدَّقُ المشتري أيضاً بيمينِه في **(أنه غرَسَ أو بنى)** في الأرضِ التي منها الشقصُ المشفوعُ فيما إذا أنكرَ الشفيعُ أنه أحدَثَ ذلك؛ لأنـه مِلْكُ المشتري والشفيعُ يريـدُ تملُّكَه عليـه، فكانَ القولُ قولَ المالكِ **(إلا معَ بينةِ شفيعٍ)** فيعمَلُ بها.

(وتُقدَّمُ) بينـةُ شفيعٍ **(على بينـةِ مشترٍ)** إن أقامَـا بيِّـنَتين؛ لأنهـا بمنزلةِ بينـةِ الخارجِ.

(ولا تُقبلُ شهادةُ بائعٍ لواحدٍ منهما)؛ أي: الشفيعِ أو المشتري؛ لأنه متهمٌ، ويُقبلُ عدلٌ وامرأتانِ، أو شاهدٌ ويمينٌ.

(وإن قالَ) مشترٍ لشقصٍ: **(اشتريْتُه بألفٍ وأثبتَه)**؛ أي: الشراءَ **(بائعٌ بأكثرَ)** من ألفٍ، **(أخذَه)**؛ أي: الشقصَ **(شفيعٌ بألفٍ)**؛ لأن المشتريَ مقِرٌّ له باستحقاقِ أخذِه بألفٍ؛ فلم يستحقَّ الرجوعَ بأكثرَ، ولأن دعوى المشتري تتضمَّنُ دعوى كذِبِ البيِّنةِ، وأن[٢] البائعَ ظلَمَه فيما زادَ على الألفِ، فلا يُحكَمُ للمشتري على الشفيعِ بما زادَ على الألفِ، وإنما حُكِمَ به للبائعِ؛ لأنه لا يكذبُها.

---

(١) في «ح» زيادة: «إذا كان عدلاً».

(٢) في «ق»: «ولأن».

فإن قـالَ: غَلِطْتُ، أو نَسِيتُ، أو كَذَبْـتُ، لم يُقْبَلْ، وإن ادَّعَى شَفِيعٌ شِرَاءَهُ بأَلْفٍ، فقالَ: بلِ اتَّهَبْتُه، أو وَرِثْـتُه، حَلَفَ، فإن نَكَلَ، أو قَامَتْ لشَفِيعٍ بيِّنَةٌ، أو أَنْكَرَ وَأَقرَّ بَائِعٌ، ثَبَتَتْ، ويَبْقَى الثَّمَنُ حتَّى في الأَخِيرَةِ، إنْ أقرَّ بَائِعٌ بقَبْضِـه في ذِمَّـةِ شَفِيعٍ حتَّى يَدَّعِيَـهُ مُشْتَرٍ، وإنْ لم يُقِرَّ بَائِعٌ بقَبْضِـه أَخَذَ. . . . .

(فإن قالَ) مشترٍ: صدقتِ البينةُ و**(غلطْتُ)** أنا، **(أو نسيتُ، أو كذبت؛ لم يقبلْ)** رجوعُه عن قولِه الأولِ؛ لأنه رجوعٌ عن إقرارٍ تعلَّقَ به حقُّ غيرِه، أشبهَ ما لو أقرَّ له بدينٍ.

(وإن ادَّعَى شفيعٌ) على من انتقَلَ إليـه شقصٌ كانَ لشريكِه **(شراءَه)**؛ أي: الشقصِ المشترى قائلاً: إنك اشتريتَ هذا الشقصَ **(بألفٍ)** فلي الشفعةُ، احتاجَ إلى تحريرِ الدعوى، فيحدِّدُ المكانَ الذي منه الشقصُ، ويذكرُ قدرَه وثمنَه، فإن اعترفَ غريمُه وجبَتِ الشفعةُ، وإن أنكرَ الشراءَ، **(فقالَ: بل اتهبْتُه أو ورثْتُه)**، فلا شفعةَ لك فيه، **(حلَفَ)** عليه، ولا شفعةَ؛ لأن الأصلَ معه، والمثبتُ للشفعةِ البيعُ، ولم يتحقَّقْ، **(فإن نكَلَ)** عن اليمينِ ثبتَت، **(أو قامت لشفيعٍ بينةٌ)** بالبيعِ ثبتَت، **(أو أنكرَ)** مدعًى عليه الشراءَ **(وأقرَّ بائعٌ)** به، **(ثبتت)** الشفعةُ؛ لثبوتِ موجبِـها، ومتى انتُزِعَ منـه الشقصُ، **(و)** أبى قبضَ الثمنِ، فإنه **(يبقى الثمنُ حتى في)** المسألةِ **(الأخيرةِ إن أقـرَّ بائعٌ بقبضِـه)**؛ أي: الثمنِ مما انتُزِعَ منـه الشقصُ **(في ذمَّـةِ شفيعٍ)** متعلِّق بـ (يبقى)؛ لوصولِ كلٍّ منهما إلى مقصودِه بدونِ المحاكمةِ **(حتى يدعيَه مشترٍ)**، فيدفَعَ إليه؛ لأنه لا مستحقَّ له غيرُه، ولا يكونُ إنكارُ المشتري للبيعِ مسقِطاً لحقِّه؛ لئلاَّ يلزَمَ أخذُ الشفيعِ الشقصَ من غيرِ عوضٍ.

(وإن لم يقرَّ بـائعٌ بقبضِـه) الثمنَ في المسألـةِ الأخيرةِ **(أخذَ)** الشفيعُ هـو؛

الشِّقْصَ منهُ، ودَفعَ إليْهِ الثَّمَنَ.

ولوِ ادَّعَى شَرِيكٌ[١] على حَاضِرٍ بيَدِه نَصِيبُ شَرِيكِه الغَائِبِ أنَّه اشْتَرَاهُ منهُ، وأنَّهُ يَسْتَحِقُّه بالشُّفْعَةِ، فصَدَّقَهُ، أَخَذَهُ، وكذا لوِ ادَّعَى أنَّكَ بِعْتَ نَصِيبَ الغَائبِ بإذْنِه، فقالَ: نَعَمْ، فإذا قَدِمَ وأَنْكَرَ، حَلَفَ، وأَخَذَ شِقْصَهُ، ويَضْمَنُ الشَّفِيعُ.

* * *

أي: (**الشِّقْصَ منه**)؛ أي: من البائعِ، (**ودفعَ إليه الثمنَ**)؛ لأنه معترِفٌ بالبيعِ الموجِبِ للشفعةِ، والمشتري ينكِرُه، فأخذَ بإقراره؛ لأنه أقرَّ بحقَّين حقٍّ للشفيعِ وحقٍّ للمشتري، فإذا سقَطَ حقُّ المشتري بإنكارِه، ثبَتَ حقُّ الآخرِ.

(**ولو ادَّعى شريكٌ**) في عقارٍ فيه الشفعةُ (**على**) إنسانٍ (**حاضرٍ بيدِه نصيبُ شريكه الغائبِ أنه**)؛ أي: الحاضرَ (**اشتراه**)؛ أي: الشقصَ (**منه**)؛ أي: من الغائبِ، (**وأنه**) أي: المدَّعي (**يستحقُّه**)؛ أي: الشقصَ (**بالشفعةِ، فصدَّقَه**) المدَّعَى عليه، (**أخذَه**)؛ أي: أخذَ المدَّعي الشقصَ ممَّن هو بيدِه بحصَّتِه على ما[٢] سبقَ من أنها بقدر الملكِ، وليس المرادُ أخذَه كاملاً إلا أن يكون المدعَى عليه غيرَ شريكٍ لهما؛ لأن مَن بيدِه العينُ يصدِّقُه في تصرُّفه فيما هو بيدِه، (**وكذا لو ادَّعى**) الشريكُ على حاضرٍ (**إنك بعْتَ نصيبَ الغائبِ بإذنِه، فقالَ: نعم**)، فإن للمدعي أخذَ الشقصِ بالشفعةِ، (**فإذا قدِمَ**) الغائبُ، (**وأنكرَ**) الإذنَ في البيعِ، (**حلَفَ**)؛ لأن الأصلَ عدمُه، (**وأخذَ شقصَه**)، وطالبَ بالأجرةِ من شاءَ منهما، (**ويضمَنُ الشفيعُ**)؛ أي:

(١) سقط من «ف».

(٢) في «ق»: «على حصته مما» بدل «بحصَّتِه على ما».

فَصْلٌ

وَتجبُ الشُّفْعَةُ فيما ادَّعَى شِرَاءَهُ لِمَوْلِيِّهِ، . . . .

يستقرُّ عليه الضمانُ؛ لأن المنافعَ تلفَتْ تحتَ يدِه.

* **تتمةٌ**: وإن ادعى الشريكُ على الوكيلِ: أنك اشتريْتَ الشقصَ الذي في يدِك، فأنكَرَ، وقالَ: إنما أنا وكيلٌ فيه أو مستودَعٌ له، فالقولُ قولُه مع يمينِه، فإن نكَلَ، قُضِيَ عليه؛ لأنه لو أقرَّ، لقضِيَ عليه، فكذلك إذا نكَلَ، قدَّمَه في «المغني»[1].

(فصلٌ)

(وتجِبُ الشفعةُ فيما)؛ أي: في شقصٍ **(ادعى)** مشترٍ **(شراءَه لموليه)**؛ أي: لمحجورِه؛ لأن الشفعةَ حقٌّ ثبَتَ لإزالةِ الضررِ، فاستوى فيه جائزُ التصرُّفِ وغيرُه، وقُبِلَ إقرارُ وليِّه فيه كما يقبل إقراره[2] بعيبٍ في مبيعِه، وكذا لو قالَ مشتري الشقصِ: إنما اشتريتُه لفلانٍ الغائبِ؛ فإن الشفعةَ تثبُتُ، ويأخذُه الحاكمُ، ويدفعُه إلى الشفيعِ، ويكونُ الغائبُ على حجتِه إذا قدِمَ؛ لأننا لو وقَفْنا الأمرَ في الشفعةِ إلى حضورِ المقَرِّ له، لكانَ في ذلك إسقاطُ الشفعةِ؛ لأن كلَّ مشترٍ يدَّعي أن الشراءَ لغائبٍ وأما إذا أقرَّ المدعَى عليه بمجرَّدِ الملكِ لموكِّلِه الغائبِ أو لمحجورِه، ثم أقرَّ بالشراءِ بعدَ ذلك؛ لم تثبتِ الشفعةُ حتى يقومَ بالشراءِ بينةٌ، أو يقدَمَ الغائبُ، أو ينفكَّ الحجرُ عن المحجورِ ويعترفا بالشراءِ؛ لأن المِلْكَ إنما ثبَتَ لهما بالإقرارِ، فإقرارُه بالشراءِ بعد ذلك

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٠٧).

(٢) سقط من «ق»: «كما يقبل إقراره».

لا معَ خِيَارِ مَجْلِسٍ، أو شَرْطٍ قَبْلَ انْقِضَائِه، وعُهْدَةُ شَفِيعٍ على مُشْتَرٍ . . .

إقرارٌ في ملكِ غيرِه؛ فلا يقبلُ.

وإن لم يذكرْ سببَ الملكِ لم يسألْه الحاكمُ عنه، ولم يطالَبْ ببيانٍ؛ لأنه لو صرَّح بالشراءِ لم يثبتْ به شفعةٌ، فلا فائدةَ في الكشفِ عنه، ذكره في «المغني»[(١)].

و(**لا**) تثبُتُ الشفعةُ (**مع خيارِ مجلسٍ، أو**) مع خيارِ (**شرطٍ قبلَ انقضائِه**)؛ أي: الخيارِ سواءٌ كان للمتبايعَين أو لأحدِهما؛ لما في الأخذِ من إبطالِ خيارِه وإلزامِ المشتري بالعقدِ قبلَ رضاه بالتزامِه وإيجابِ العهدةِ عليه، وتفويتِ حقِّه من الرجوعِ في عين[(٢)] الثمنِ إن كانَ الخيارُ له، وتفويت حقِّ البائع من الرجوع في عين المبيع إن كان الخيار له[(٣)].

* **تنبيهٌ**: بيعُ المريضِ ولو مرضَ الموتِ المَخُوفَ كبيعِ الصحيحِ في الصحةِ وفي ثبوتِ الشفعةِ، وغيرِها من الأحكامِ المترتبةِ على البيعِ؛ لأنه مكلَّفٌ رشيدٌ، لكن في المحاباةِ تفصيلٌ يأتي بيانُه في عطيةِ المريضِ، ويأخذُ الشفيعُ الشقصَ المشفوعَ بما صحَّ البيعُ فيه إذا كانَ فيه محاباةٌ من المريضِ على ما يأتي.

(**وعهدةُ شفيعٍ**) فيما إذا ظهَرَ الشقصُ مستحقًّا أو معِيباً، وأرادَ الشفيعُ الرجوعَ بالثمنِ أو الأرشِ (**على مشترٍ**)؛ لأن الشفيعَ ملكَه من جهتِه، فرجَع عليه؛ لكونِه كبائعِه، ولأن الشفعةَ مستحقَّةٌ بعدَ الشراءِ وحصولِ الملكِ للمشتري؛ فكانَت العهدةُ عليه، والعهدةُ في الأصلِ كتابُ الشراءِ، والمرادُ بها هنا: رجوعُ من انتقَلَ الملكُ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٠٧).

(٢) في «ق»: «غير».

(٣) سقط من «ق»: «وتفويت. . . الخيار له».

أَقَرَّ بالبَيْعِ، فإن أَنْكرَ، وأَخَذَ الشِّقْصَ من بَائعٍ فعليهِ؛ كعُهْدَةِ مُشْتَرٍ، فإن أَبَى مُشْتَرٍ قَبْضَ مَبِيعٍ خَوْفَ العُهْدَةِ، أَجْبرَهُ حَاكِمٌ، . . . .

إليه من شفيعٍ أو مشترٍ على من انتقَلَ عنه الملكُ من بائعٍ أو مشترٍ بالثمنِ أو الأرشِ عندَ استحقاقِ الشقصِ أو عيبِه، فإذا ظهَرَ الشقصُ مستحقًّا، رجَعَ الشفيعُ على المشتري بالثمنِ، ثم اشترى على البائعِ، وإن ظهَرَ الشقصُ معيباً، واختارَ الشفيعُ الإمساكَ مع الأرشِ، رجَعَ بالأرشِ على المشتري، ثم المشتري على البائعِ؛ لما تقدَّمَ.

* **فائدةٌ**: فإن علِمَ المشتري العيبَ عندَ البيعِ، ولم يعلمْه الشفيعُ عندَ الأخذِ، فلا شيءَ للمشتري، وللشفيعِ الردُّ وأخذُ الأرشِ، وإن علِمَه الشفيعُ ولم يعلمْه المشتري، فلا ردَّ لواحدٍ منهما ولا أرشَ.

ومحلُّ كونِ العهدةِ للشفيعِ على المشتري إن **(أقرَّ)** المشتري **(بالبيعِ)**؛ أي: بشرائِه الشقصَ، **(فإن أنكَر)** مشترٍ الشراءَ، ولا بينةَ به، **(وأخذَ الشقصَ من بائعٍ)** مقرٍّ بالبيعِ، **(فـ)** العهدةُ إذن **(عليه)**؛ أي: على بائعٍ؛ لحصولِ الملكِ للشفيعِ من جهتِه، قالَه الزركشيُّ[1].

قالَ في «الإنصافِ»: وهو واضحٌ[2].

(كـ) ما أنَّ **(عهدةَ مشترٍ)** على بائعٍ، **(فإن أبى مشترٍ)** لشقصٍ مشفوعٍ **(قبضَ مبيعٍ)** ليسلِّمَه لشفيعٍ؛ **(خوفَ العهدةِ، أجبرَه حاكمٌ)** على قبضِ الشقْصِ؛ لأن القبضَ واجبٌ؛ ليحصُلَ حقُّ المشتري من تسليمِه، ومن شأنِ الحاكمِ أن يجبِرَ الممتنِعَ.

---

(١) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ١٧١).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣١١).

وقـالَ أبو الخَطَّابِ: قياسُ المذهب لا؛ للُزُومِ عَقْدٍ في عَقَارٍ، وصِحَّةِ تَصرُّفِ مُشْتَرٍ فيهِ بدُونِ قَبْضِـه، ويتَّجهُ: وهوَ أَصْوَبُ.

وهذا المذهبُ اختارَه القاضي وابنُـه أبو الحسينِ، والشـريفانِ أبو جعفرٍ[(١)] والزيديُّ، والقاضي يعقوبُ، والشيرازيُّ، وأبو الحسنِ بنُ بكروس[(٢)] وغيرهم[(٣)]، **(وقالَ أبو الخطابِ)** في «الهدايةِ»: **(قياسُ المذهبِ: لا)** يجبرُ الحاكمُ المشتريَ على قبضِ الشقصِ المبيعِ وتسليمِه للشفيعِ[(٤)]، بل الذي يقتضيه قياسُ المذهـبِ أن يأخـذَ الشفيعُ الشقصَ منَ البائعِ، ويكونَ كأخذِه من المشتري؛ **(للزومِ عقدٍ في)** بيعِ **(عقارٍ، وصحَّةِ تصرُّفِ مشترٍ فيه)**؛ أي: المبيعِ **(بدونِ قبضِـه)** بنفسِ العقدِ، والدخولِ في ضمانِه به.

صحَّحَـه الحارِثـيُّ، واختارَه الموفَّـقُ، ولذلك قـالَ المصنفُ: **(ويتجِـهُ: وهـو)**؛ أي: ما قالَـه أبـو الخطابِ **(أصوبُ)**؛ لأنـه للقواعدِ أقربُ، لكنَّ الأولَ

---

(١) عبـد الخالق بن عيسى بن أحمد الهاشمي العباسي، أبو جعفر، وكان عالماً فقيهاً، ورعاً عابداً زاهداً، قوَّالاً بالحقِّ، لا تأخذه في الله لومة لائم، توفي سنة (٤٧٠هـ). انظر: «ذيل طبقات الحنابلة» لابن رجب (١/ ٢٩)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (٢/ ١٤٤).

(٢) في «ج، م»: «تكروس»، وفي «ق»: «نكروس»، والتصويب من «ذيل طبقات الحنابلة».
علي بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس البغدادي، الفقيه، أَبو الحسن، ولد يوم الاثنين ثالث رجب سنة (٥٠٤هـ)، وتفقه في المذهب، وبرع، وأفتى وناظر، ودرس بمدرسة أخيه أبي العباس، وصنف في المذهب، وله كتاب «رؤوس المسائل»، و«الأعلام»، توفي يوم الاثنيـن ثالث ذي الحجة سنة (٥٧٦هـ). انظر: «ذيـل طبقات الحنابلة» لابـن رجب (٢/ ٣٢٨)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (٢/ ٢٥٥).

(٣) سقط من «ق».

(٤) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٢٤).

وإنْ وَرِثَ اثْنانِ شِقْصاً، فبَاعَ أَحَدُهما نَصِيبَهُ، فالشُّفْعَةُ بينَ الثَّاني وشَرِيكِ مُوَرِّثه.

وَلا شُفْعَةَ لكَافرٍ حَالَ بيعٍ، . . . .

هو المذهبُ[١].

(وإن ورِثَ اثنانِ شقصاً) عن أبيهما ونحوِه، **(فباعَ أحدُهما نصيبَه)** للآخرِ أو غيرِه، **(فالشفعةُ)** في المبيع **(بينَ)** الوارثِ **(الثاني)** الذي لم يبعْ، **(و)** بينَ **(شريكِ مورِّثه)** على قدرِ مِلكَيهما؛ لأنهما شريكان حالَ ثبوتِ الشفعةِ، فكانَت بينَهما كما لو تملَّكَاها بسببٍ واحدٍ؛ لأنها تثبتُ لدفعِ ضررِ الشريكِ الداخلِ على شركائِه؛ بسببِ شركتِه وهو موجودٌ في حقِّ الكلِّ.

وكذا لو اشترى اثنان نصفَ دارٍ، ثم اشترى اثنان نصفَها الآخرَ، أو ورِثاه، أو اتَّهَبَاه، أو وصَلَ إليهما بسببٍ ما من أسبابِ المِلكِ، فباعَ أحدُهما نصيبَه.

أو ورِثَ ثلاثةٌ داراً، فباعَ أحدُهم نصيبَه من اثنين، ثم باعَ أحدُ المشتريينِ نصيبَه، فالشفعةُ بينَ جميعِ الشركاءِ، وكذا لو ماتَ رجلٌ، وخلَّفَ ابنتين وأختينِ، فباعَت إحدى الابنتينِ نصيبَها أو إحدى الأختينِ، فالشفعةُ بينَ جميعِ الشركاءِ.

(ولا شفعةَ لكافرٍ حالَ بيعٍ) على مسلمٍ، سواءٌ أسلَمَ بعدَ البيعِ أو لم يسلِمْ؛ لقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «لا شفعةَ لنصرانيٍّ»، رواه الدارَقطنيُّ في كتاب «العلل» بإسنادِه عن أنسٍ ﷺ[٢]، ولأنه معنًى يخصُّ العقارَ، فأشبهَ الاستعلاءَ في البنيانِ، يحقِّقُه أن الشفعةَ إنما تثبُتُ للمسلمِ؛ دفعاً للضررِ عن ملكِه، فقُدِّمَ دفعُ ضررِه

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وقرر نحواً مما قرره شيخنا، ولم أرَ من صرَّحَ به من المتأخرين، انتهى.

(٢) رواه الدارقطني في «العلل» (١٢/ ٦١).

ومُكَفَّرٍ ببِـدْعَته[١] على مُسْلِمٍ، ويتَّجهُ: ثُبُوتُها لِمجُوسيٍّ على كِتَابيٍّ، . .

على دفع ضررِ المشتري، ولا يلزَمُ من تقديمِ دفعِ ضررِ المسلِمِ على المسلِمِ تقديمُ دفعِ ضررِ الذمِّيِّ[٢]؛ فإن حقَّ المسلِمِ أرجحُ، ورعايتُه أولى، ولأن ثبوتَ الشفعةِ في محلِّ الاجتماعِ على خلافِ الأصلِ؛ رعايـةً لحقِّ الشريكِ المسلِمِ، وليس الذمِّيُّ في معنى المسلِمِ، فيبقى فيـه على مقتضـى الأصلِ، وتثبُتُ الشفعةُ للمسلمِ على الذمِّيِّ؛ لعمومِ الأدلةِ، ولأنها إذا لم تثبتْ للمسلمِ على الذميِّ مع عظمِ حرمتِه، فلأَنْ تثبُتَ على الذميِّ مع دناءَتِه أولى.

(و) لا شفعةَ لمبتدعٍ **(مكفَّرٍ ببدعته[٣] على مسلمٍ)**؛ لما تقدَّمَ، وأهلُ البدعِ الغلاةُ؛ كالمعتقدِ أن جبريلَ غلِطَ في الرسالةِ إلى النبيِّ ﷺ، وإنما أُرسلَ إلى عليٍّ ونحوَه، وكمن يعتقدُ ألوهيَّةَ عليٍّ؛ لأنها إذا لم تثبُتْ للذمِّيِّ الذي يُقَرُّ على كفره، فغيرُه أولى، وكذا حكمُ من حُكِمَ بكفرِه من الدعاةِ إلى القولِ بخلقِ القرآنِ ونحوِه، ويأتي في (الشهاداتِ) قولُهم: ويكفُرُ مجتهدُهم الداعيةُ.

وتثبُتُ الشفعةُ لمن حكمْنا بإسلامِه منهم؛ كالفاسقِ بالأفعالِ من زناً ولواطٍ وشربِ خمرٍ ونحوِه.

* **فائدةٌ**: ذُكرَ لأحمدَ عنِ الشافعيِّ أنه قالَ: ليس للرافضةِ شفعةٌ، فضحِكَ وقال: أرادَ أن يخرجَهم من الإسلامِ[٤].

(ويتجِهُ: ثبوتُها)؛ أي: الشفعةِ **(لمجوسيٍّ)** وهو من يعبُدُ النارَ **(على كتابيٍّ)** يهوديٍّ أو نصرانـيٍّ، ومن تديَّـنَ بالتوراةِ والإنجيلِ على اختلافِ أنواعِهم، فتثبُتُ

(١) في «ح»: «ببدعة».

(٢) في «ق»: «للذمي».

(٣) في «ق»: «ببدعة».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٢٤).

وَالكُفْرُ هُنا مِلَّةٌ.

وَلا لمُضَارِبٍ على رَبِّ المالِ إنْ ظَهَرَ رِبْحٌ؛ كأَنْ يَكُونَ لهُ شِقْصٌ في دَارٍ فيَشْتَرِي بمَالِ المُضَارَبـةِ بَقِيَّتَها، وإلاَّ وَجَبَتْ، وَلا لرَبِّ المـالِ على مُضَارِبٍ؛ كأنْ يَكونَ لرَبِّ المالِ شِقْصٌ في دَارٍ، فيَشْتَرِي المُضَارِبُ بمَالها بَقِيَّتَها.

الشفعةُ للكافـرِ، ولو كـانَ البائعُ للشقصِ المشفوعِ مسلِماً؛ لاستوائِهما، **(و)** لأن **(الكفرَ هنا)**؛ أي: في بابِ الشفعةِ **(ملةٌ)** واحدةٌ، ولأن الشفيعَ يأخُذُ الشقصَ من المشتري المساوي له، لا من البائعِ.

ولو تبايَعَ كافرانِ بخمرٍ أو خنزيرٍ أو نحوهما وتقابَضَا قبلَ إسلامِهما وترافَعَا إلينا؛ لم يُنقَضِ البيعُ، وكذا سائرُ تصرفاتِهم، ولا شفعةَ؛ لأن الثمنَ ليـس بمالٍ، وهو متجهٌ[1].

(ولا) شفعةَ **(لمضاربٍ على ربِّ المالِ إن ظهَرَ ربحٌ)**؛ لأنه يصيرُ له جزءٌ من مالِ المضاربة، فلا تثبُتُ له على نفسِه **(كأن يكونَ له)**؛ أي: للمضاربِ **(شقصٌ في دارٍ[2])** تنقسِمُ إجباراً.

(فيشتري) المضاربُ **(بمالِ المضاربـةِ بقيَّتَها)**؛ أي: الدارِ، **(وإلا)** بأن لم يظهَرْ ربحٌ **(وجبَتِ)** الشفعةُ؛ لأنه أجنبيٌّ.

(ولا) شفعةَ **(لربِّ المالِ على مضـاربٍ كـأنْ يكونَ لربِّ المالِ شقصٌ في دارٍ، فيشتري المضاربُ بمالِها)**؛ أي: مالِ المضاربةِ **(بقيتَها)**؛ لأن الملكَ لربِّ

---

(١) أقول: قال الجراعي: وهو مفهومُ إطلاقهم، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ؛ لأن قولَهم: (وتثبُتُ لذميٍّ) على ذمي شاملٌ لما بحَثَه المصنفُ، انتهى.

(٢) في «ق» زيادة: «ولا».

وَلا لمُضَارِبٍ فيمَا باعَهُ مِنْ مَالِها، ولهُ فيهِ مُلْكٌ، لتُهمَتِه[١]، ولهُ الشُّفْعَةُ فيمَا بِيعَ شَرِكَةً لمالِ المُضَارَبَةِ إِنْ كانَ حَظٌّ، فإنْ أَبَى أَخَذَ بهَا رَبُّ المالِ.

المالِ، فلا يستحِقُّ الشفعةَ على نفسِه.

(ولا) شفعةَ **(لمضاربٍ فيما)**؛ أي: شقصٍ **(باعَه من مالِها)**؛ أي: المضاربةِ، **(وله)**؛ أي: المضاربِ **(فيه)**؛ أي: الذي منه الشقصُ المبيعُ **(ملكٌ؛ لتهمتِه)** أشبَهَ شراءَه من نفسِه، **(وله)**؛ أي: المضارِبُ **(الشفعةُ فيما)**؛ أي: في شقصٍ **(بِيعَ)**؛ أي: باعَه مالكُه الأجنبيُّ لأجنبيٍّ من مكانٍ فيه الشفعةُ **(شركةً لمالِ المضاربةِ إن كانَ)** في أخذِه **(حظٌّ)** ككونِه بدونِ ثمنِ مثلِه؛ لأنه مظنَّةُ الربحِ، **(فإن أبى)** مضاربٌ أخذَه بالشفعةِ، **(أخَذَ بها)**؛ أي: الشفعةِ **(ربُّ المالِ)**؛ لأن مالَ المضاربةِ ملكُه، والشركةُ حقيقةٌ له، ولا ينفُذُ عفوُ مضاربٍ عنها؛ لأن الملكَ لغيرِه أشبهَ العبدَ المأذونَ له في التجارةِ.

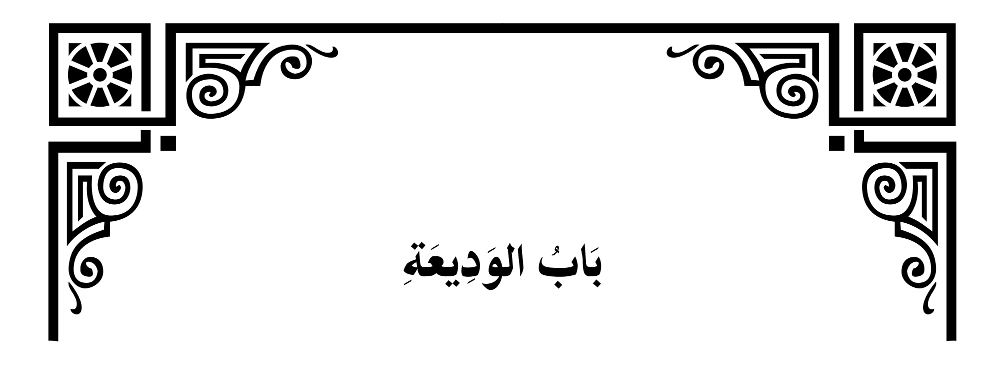
وتثبُتُ الشفعةُ للسيدِ على مكاتَبِه؛ لأن السيدَ لا يملِكُ ما في يدِه ولا يزكِّيه ولهذا جازَ أن يشتريَ منه، بخلافِ العبدِ المأذونِ، وإن كانَ عليه دينٌ، فلا شفعةَ لسيدِه عليه؛ لأنه لا يصِحُّ شراؤُه منه؛ لأن ما بيدِه ملكٌ لسيدِه.

* **تتمةٌ**: وتثبُتُ الشفعةُ لكلٍّ من البدويِّ والقرويِّ على الآخرِ؛ لعمومِ الأدلةِ، واشتراكِهما في المعنى المقتضي لوجوبِ الشفعةِ.

* * *

---

(١) في «ف»: «للتهمة».



بَابُ الوَدِيعَةِ

هيَ[١] ....

(بابُ الوديعةِ)

الوديعةُ: و(هي) فَعِيلةٌ؛ من وَدَعَ الشيءَ: إذا ترَكَه؛ لأنها تكونُ متروكةً عندَ المودَعِ، وقيل: مشتقَّةٌ من الدعةِ، فكأنها عندَ المودع غيرُ مبتذَلـةٍ؛ للانتفاعِ بها، وقيلَ: من وَدُعَ الشيءُ: إذا سكنَ واستقرَّ، فكأنها ساكنةٌ عند المودَع.

قالَ الأزهريُّ: وسميتْ وديعةً بالهاءِ؛ لأنهم ذهبُوا بها إلى الأمانةِ[٢].

والأصلُ فيها الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

أما الكتابُ: فقولهُ تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[النساء: ٥٨]، وقولُه تعالى: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[البقرة: ٢٨٣].

وأما السنَّةُ: فما روى أبو هريرةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «أدِّ الأمانةَ إلى من ائتمَنَك، ولا تخُنْ من خانَك»، رواه أبو داودَ والترمذيُّ، وقال حديثٌ حسنٌ[٣]، ورُوِيَ عنه عليه الصلاةُ والسلامُ: أنه كانَت عندَه ودائعُ، فلما أرادَ الهجرةَ أودَعَها عندَ أمِّ أيمنَ، وأمرَ عليًّا أن يردَّها إلى أهلِها[٤].

---

(١) سقط من «ف».

(٢) انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» للأزهري (ص: ٢٧٩).

(٣) رواه أبو داود (٣٥٣٤)، والترمذي (١٢٦٤).

(٤) أمره علياً ﷺ رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٨٩)، من حديث عائشة رضي الله عنهـا، وأما كونـه أودعها عند أم أيمن رضي الله عنها: فقد قال ابن الملقن في «البدر =

المالُ المدفُوعُ إلى مَنْ يَحْفَظُهُ، ويتَّجهُ: وَلو بِعوَضٍ، خِلافاً لـ «المنتهى».

وأما الإجماعُ: فأجمَعَ كلُّ عصرٍ على جوازِ الإيداعِ والاستيداعِ، والعبرةُ تقتضيها لحاجةِ الناسِ إليها؛ فإنه يتعذَّرُ على جميعِهم حفظُ أموالِهم بأنفسِهم، ويحتاجون إلى من يحفظُها لهم.

ثم الوديعةُ شرعاً: **(المالُ)** أو المختصُّ ككلبِ الصيدِ **(المدفوعِ)** من جائزِ التصرُّف **(إلى من)**؛ أي: إلى إنسانٍ جائزِ التصرُّفِ **(يحفظُه)**، فخرَجَ بقيدِ المالِ أو المختصِّ الكلبُ الذي لا يُقْتنَى والخمرُ ونحوُهما ممَّا لا يُحترَمُ، وبقيدِ المدفوعِ ما ألقَتْه الريحُ إلى دارٍ من نحوِ ثوبٍ، وما أخذَه بالتعدِّي، وبقيدِ الحفظِ العاريةُ ونحوُها.

(ويتجِهُ): حفظُ المالِ المودَعِ **(ولو بعِوضٍ)** يؤخَذُ على حفظِه، وعليه يدخُل الأجيرُ لحفظِ المالِ، **(خلافاً لـ «المنتهى»)**، فإنه قالَ: الوديعةُ: المالُ المدفوعُ إلى من يحفظُه بلا عوضٍ[1].

وقالَ في «الإنصافِ» نقلاً عن «الفائقِ»: الوديعةُ: عبارةٌ عن توكُّلٍ لحفظِ مالِ غيرِه، ونقلَ عن «الرعايةِ الصغرى»: إنها عقدُ تبرُّعٍ بحفظِ مالِ غيرِه[2]، ولم أرَ لغيرِه هذا الاتجاهَ، ولا ما يؤدِّي معناه[3].

= المنير» (٧/ ٣٠٥): لا يحضرني ذلك بعد البحث عنه.

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٥٠).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣١٦).

(٣) أقول: وكذا قرر الجراعي، ولم أرَ من صرَّحَ به، بل ظاهرُ كلامِهم يخالفُه؛ لأنه إذا كان بعوضٍ، فهو إجارةٌ، إلا أن يقالَ: مرادُ المصنف بعوض؛ يعني: من غيرِ عقدٍ، بل على سبيل التبرُّعِ والإكرام، فهي بذلك لا تخرُج عن كونِها وديعةً، وليست إجارةً، فتأملْه، انتهى.

وَالإِيدَاعُ التَّوْكِيلُ في حِفْظِه تَبَرُّعاً، والاسْتِيدَاعُ: التَّوكُّلُ في حِفْظِهِ كذلك بغَيْرِ تَصَرُّفٍ، ويُعتَبرُ لهـا أَرْكَانُ وَكَالَـةٍ[١]، وتَبْطُلُ بمَا تَبْطُلُ بـهِ وَكَالةٌ، ويُسْتَحبُّ قَبُولُها لِمنْ يعلمُ من نَفْسِه الأَمَانَةَ.

(**والإيـداعُ: التوكيلُ**) من ربِّ المالِ (**في حفظِه**) حالَ كونِ الحفظِ (**تبرُّعاً**) من الحافظِ، (**والاستيداعُ: التوكلُ**) من إنسانٍ (**في حفظِه**)؛ أي: حفظِ مالِ غيرِه؛ (**كذلك**)؛ أي: تبرعاً (**بغيرِ تصرُّفٍ**) في المالِ المحفوظِ؛ لعدمِ الإذنِ في التصرُّفِ بغيرِ الحفظِ، ويكفي القبضُ قبولاً للوديعةِ، كالوكالةِ.

(**ويعتبرُ لها**)؛ أي: للوديعةِ؛ أي[٢]: لعقدِها (**أركانُ وكالةٍ**)؛ أي: ما يعتبرُ فيها من كونِ كلٍّ منهما جائزَ التصرُّفِ، وتعيينُ وديعٍ ونحوِه؛ لأنها نوعٌ منها.

(**وتبطُلُ**) الوديعةُ (**بما تبطُلُ به وكالةٌ**)، إلا إذا عزَلَه المالكُ، ولم يعلَمْ بعزلِه.

ولو عزَلَ نفسَـه، فهي بيدِه بعد ذلك أمانـةٌ حكمُها في يدِه حكمُ الثوبِ إذا أطارَتْه الريحُ إلى دارِه يجِبُ ردُّه إلى مالكِه.

(**ويُستحبُّ قبولُها**)؛ أي: الوديعةِ (**لمن يعلَمُ من نفسِه الأمانـةَ**)؛ أي: أنه ثقةٌ قادرٌ على حفظِها؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «واللهُ في عونِ العبدِ ما كانَ العبدُ في عونِ أخيهِ»[٣].

قالَ في «المبدعِ»: ويُكرهُ لغيرِه إلا برضا ربِّـها[٤]، قالَ في «شرحِ الإقناعِ»:

---

(١) في هامش «ح»: «من كون كل منهما جائز التصرف»، وفي هامشها أيضاً: «ويصح تعليقها، صرح به القاضي؛ كالوكالة، ذكره في القاعدة (٤)».

(٢) سقط من «ق».

(٣) رواه مسلم (٢٦٩٩)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٣٣).

وهيَ أَمَانةٌ لا تُضْمَنُ بلا تَعَدٍّ، أَو تَفْرِيطٍ، ولو تَلِفَتْ من بينِ مَالِه، ويَلْزمُه حِفْظُها في حِرْزِ مِثْلِها عُرْفاً؛ كِحِرْزِ سَرِقَةٍ، . . . .

ولعلَّ المرادَ بعدَ إعلامِه بذلك إن كانَ لا يعلَمُه؛ لئلا[١] يغرَّه[٢].

(وهـي)؛ أي: الوديعةُ **(أمانـةٌ)** بيدِ المودَعِ **(لا تضمَنُ)**؛ أي: لا يضمنُها المودَعُ؛ لما روى عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه: أن النبيِّ ﷺ قالَ: «من أودَعَ وديعةً، فلا ضمانَ عليه»، رواه ابن ماجه[٣].

ولأن المستودَعَ يحفظُها لمالكِها، فلو ضُمنَتْ، لامتنعَ الناسُ من الدخولِ فيها، وذلك مضرٌّ؛ لِما فيه من مسيسِ الحاجةِ إليها **(بلا تعدٍّ)** من الوديعِ، **(أو تفريطٍ)**؛ أي: تقصيرٍ في حفظِ الوديعةِ، فيضمنُها؛ لأن المتعدِّيَ متلِفٌ لمالِ غيرِه، فضمِنَه؛ كما لو أتلَفَه من غيرِ إيداعٍ، والمفرِّطُ متسبِّبٌ بتركِ ما وجَبَ عليه من حفظِها.

(ولو تلفَت من بينِ مالِه) سواءٌ ذهَبَ معَها من مالِه شيءٌ أو لا، وما رُوِيَ عن عمرَ أنه ضمَّنَ أنساً وديعةً ذهبَت من بينِ مالِه[٤] محمولٌ على التفريطِ.

(ويلزَمُـه)؛ أي: الوديعَ **(حفظُها)**؛ أي: الوديعةِ بنفسِه أو وكيلِه أو من يحفظُ مالَه عادةً؛ كزوجةٍ وعبدٍ، كما يحفَظُ مالَه **(في حرزِ مثلِها عرفاً)**؛ إذ المقصودُ من الإيداعِ الحفظُ، والاستيداعُ: التزامُ ذلك، فإذا لم يحفظْها لم يفعلْ ما التزَمَه **(كحرزِ سرقـةٍ)**؛ لقولِه تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ ولا يمكنُ

---

(١) في «ق»: «ألا».

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ١٦٧).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٠١).

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٩٠).

ولا يَضُرُّ نَقْلُها مِنْ حِـرْزِ مِثْلِها لِمثْلِه، ولو دُونَ الأَوَّلِ، فإن عَيَّنَهُ رَبُّها، فأَحْرَزَها بدُونِه ـ ويتَّجهُ: وَلو أنَّهُ حِرْزُ مِثْلِها ـ . . . .

ذلك إلا بالحفظِ.

قالَ في «الرعايةِ»: من استودعَ شيئاً حفِظَه في حرزِ مثلِه عاجلاً مع القدرةِ، وإلا ضمِنَ[١].

وإن شرطَ ربُّ الوديعةِ ضمانَها على الوديعِ، لم يصِحَّ الشرطُ، ولم يضمنْها؛ لأنه شرطٌ ينافي مقتضى العقدِ، فلم يصِحَّ.

أو قـالَ الوديعُ: أنـا ضـامنٌ للوديعةِ، لـم يضمَنْ ما تلِفَ منهـا بغيـرِ تعدٍّ أو تفريطٍ[٢]؛ لأن ضمانَ الأمانـاتِ غيرُ صحيحٍ، وكذلك كـلُّ[٣] ما أصلُه الأمانـةُ؛ كالرهنِ، والعينِ المؤجَّرةِ، والموصَى بنفعِها، فلا يصِحُّ شرطُ ضمانِها ولا ضمانُها.

(ولا يضرُّ نقلُها)؛ أي: الوديعةِ **(من حرزِ مثلِها لـ)** حرزٍ **(مثلِه)**؛ أي: مثلِ الحرزِ الأولِ.

(ولو) نقلَها إلى حرزٍ **(دونَ)** الحرزِ **(الأولِ)**؛ لأنَّ صاحبَهـا ردَّ حِفظَها إلى رأيِهِ واجتهادِه، وأذِنَ له في إحرازِها بما شاءَ من إحرازِ مثلِها، ولهذا لو تركَها في الثاني أولاً؛ لم يضمنْها، فكذلك إذا نقلَها إليه، **(فإن عيَّنَه)**؛ أي: الحرزَ **(ربُّها)**؛ أي: الوديعةِ؛ بأن قالَ: احفظْها بهذا البيتِ أو الحانوتِ، **(فأحرزَها بدونِه)**؛ أي: دونَ المعيَّن رتبةً في الحفظ.

(ويتجـه: ولو أنـه)؛ أي: الحرزَ الذي جعلَهـا فيـه **(حرزُ مثلِهـا)**، وهـو

---

(١) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٤٠).

(٢) في «ق»: «من غير تعد ولا تفريط».

(٣) سقط من «ق».

ضَمِنَ، ولو رَدَّها للمُعَيَّنِ، وبمِثْلِه أو فَوْقَهُ، وَلو لغيرِ حَاجَةٍ، أو زَادَهَا أَقْفَالاً، ولو نَهَاهُ، لا يَضْمَنُ، ولو تَلِفَتْ بسَبَبِ نَقْلٍ؛ كانْهِدَامِ ما نُقِلَتْ إليهِ، وَاحْفَظْها بِبَيْتي مَوْضِعَها، . . . .

متجِهٌ[1]، فضاعَت، **(ضمِنَ)**؛ لأنه خالَفَ المالكَ في حفظِ مالِه، ولأن بيوتَ الدارِ تختلِفُ، فمنها ما هو أسهلُ نقباً ونحوُه ممَّا له أثرٌ، فيضمنُها بوضعِها في غيرِه.

(ولو ردَّها لـ) لحرزِ **(المعيَّنِ)** بعد ذلك وتلِفَت فيه، فيضمنُها؛ لتعدِّيه بوضعِها في الدونِ، فلا تعودُ أمانةً إلا بعقدٍ جديدٍ، **(و)** إن أحرزَها **(بمثلِه)**؛ أي: بحرزٍ مثلِ الذي عيَّنَه صاحبُها في الحفظِ، **(أو)** أحرزَها بحرزٍ **(فوقَه)**، لم يضمَنْ، **(ولو)** أخرجَها **(لغيرِ حاجةٍ)**؛ لأن تعيينَه الحرزَ إذنٌ فيما هو مثلُه؛ كمن اكترى أرضاً لزرعِ حنطةٍ؛ فله زرعُها وزرعُ مثلِها في الضررِ، واقتضاءُ الإذنِ فيما هو أحفظُ من بابٍ أولى، كزرعِ ما هو دونَ الحنطةِ ضرراً[2]، **(أو زادَها أقفالاً)**، لم يضمَنْ؛ لأنه زادَهُ خيراً.

(ولو نهاه) عن إحرازِها بمثلِ المعيَّنِ أو فوقَه، أو عن نقلِها ممَّا عيَّنَ له، أو عن زيادةِ الإقفالِ، وفعل، **(لا يضمَنُ)**؛ لأنه لا يُعَدُّ مفرطاً.

قال الحارثيُّ: ولا فرقَ فيما ذُكِرَ بين الجُعْلِ أولاً في غيرِ المعيَّنِ، وبين النقلِ إليه.

(ولو تلفَتِ) الوديعةُ **(بسببِ نقلٍ كانهدامِ ما)**؛ أي محلٍّ **(نقِلَت إليه)**، ذكرَه الأصحابُ، خلافاً لصاحبِ «التلخيصِ».

(و) لو كانَت العينُ في بيتِ صاحبِها، فقالَ الآخرُ: **(احفظْها ببيتي موضعَها)**،

(١) أقول: ذكره الجراعي، وصرَّحَ به الشيخ عثمانُ، انتهى.

(٢) سقط من «ق».

فنَقَلَها لا لخَوْفٍ، ضَمِنَ، وإِنْ نَهاهُ عنْ إِخْرَاجِها، فأَخْرَجَها لحِرْزِ مِثْلٍ، أو أَعْلَى، أو دُونَه؛ لعُذْرٍ، ويَلْزَمُه لغِشْيَانِ شَيْءٍ الغَالِبُ منهُ الهَلاكُ = لم يَضْمَنْ، وإِنْ تَرَكَها إذنْ، أو أَخْرَجَها . . . .

ولا تنقلْها **(فنقَلَها)** من موضعِها **(لا لخوفٍ)** عليها، **(ضمِنَـ)**ـها؛ لأنه ليس بوديعٍ، بل وكيلٌ في حفظِها، فليس له إخراجُها من ملكِ صاحبِـها ولا من موضعٍ استأجرَه لها إلا أن يخافَ عليها، فعليه إخراجُها؛ لأنه مأمورٌ بحفظِها.

وقد تعيَّنَ حفظُها في إخراجِها، ويعلَمُ أن صاحبَها لو حضَرَ في هذه الحالِ أخرجَهـا، ولأنـه مأمورٌ بحفظِها على صفةٍ، فإذا تعذَّرَت الصفةُ، لزِمَـه حفظُها، كالمستودَعَ إذا خافَ عليها.

(وإنْ نهاه)؛ أي: نهى المودِعُ الوديعَ **(عن إخراجِها)** من المكان الذي عيَّنَه لحفظِها، **(فأخرجَها)** وديعٌ منه **(لحرزِ مثلٍ، أو)** لحرزٍ **(أعلى)** من حرزِ المثلِ، **(أو)** لحرزٍ **(دونَـه لعذرٍ)**؛ أي[1]: بأن تعذَّرَ وجودُ حرزٍ خيرٍ منه، **(ويلزَمُه)** إخراجُها، فأخرجَها **(لغشيانِ)** نارٍ أو سيلٍ أو **(شيءٍ الغالبُ منه)** التَّوى بالمثنَّاةِ الفوقيةِ؛ أي: **(الهلاكُ)**، فتلفت، **(لم يضمَنْ)** ما تلِفَ بنقلِها.

ذكره في «المغني» و«الشرحِ»[2]، واقتصرَ عليه الحارثيُّ؛ لأنه إذَنْ أَحفظُ، وليس في وُسعِه سواه، **(وإن تركَهـا)** في الحرزِ الذي عيَّنَـه ربُّها **(إذن)**؛ أي: معَ غشيانِ ما الغالبُ منه الهلاكُ، فتلِفَت، ضمِنَ سواءٌ تلِفَت بالأمرِ المَخوفِ أو غيره؛ لأنه مفرطٌ به، **(أو أخرجَها)**؛ أي: الوديعةَ من المكانِ الذي عيَّنَه ربُّها، ونهاه عن

---

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ١٢).

لغيرِ خَوْفٍ، وَلو لأَعْلَى، فتَلِفَتْ مُطْلقاً، ضَمِنَ، فإن قالَ: لا تُخْرِجْهَا وإِن خِفْتَ عليهَا، فحصَلَ خَوْفٌ، فأَخْرَجَها، أو لا، لم يَضْمَنْ، وإِنْ لم.................................

إخراجِها منه؛ **(لغير خوفٍ)**، ويحرُمُ إخراجُها إذن.

(ولو) كانَ إخراجُه إياها **(لـ)** حرزٍ **(أعلى)** من الحرزِ الذي عيَّنَه له المالكُ، **(فتلِفَت مطلقاً)** سواءٌ أخرجَها إلى مثلِه أو أحرزَ منه، **(ضمِن)**؛ لأنه خالَفَ ربَّها لغيرِ فائدةٍ، فكانَ متعدِّياً بذلك، بخلافِ ما إذا لم ينهَه.

(فإن) عيَّـنَ ربُّ الوديعةِ حرزاً، أو **(قالَ)** للوديعِ: **(لا تخرِجْهـا)** منه **(وإن خفْت عليها، فحصَلَ خوفٌ، فأخرجَها)**؛ خوفاً عليها، لم يضمَنْها؛ لأنه زيادةُ خيرٍ وحفظٍ، **(أو لا)**؛ أي: أو لم يخرجْها مع الخوفِ، فتلِفَت مع إخراجِها وتركه، **(لم يضمَنْـ)**ـها الوديعُ؛ لأنه إن تركَها، فهو ممتثلٌ أمرَ صاحبِها؛ لنهيِهِ عن إخراجِها معَ الخوفِ، كما لو قالَ له: أتلِفْها فأتلَفَها.

وإن أخرجَها، فقد زادَه خيراً وحفظاً، كما لو قالَ لـه: أتلِفْها، فلم يتلفْها، والحكمُ في إخراجِها من الخريطةِ أو الصندوقِ كالحكمِ في إخراجِها من البيتِ فيما تقدَّمَ تفصيلُه.

والخريطةُ: وعاءٌ من أديمٍ تشرجُ على ما فيها[1].

(وإن) أودَعَه بهيمةً ولم يأمرْهُ ربُّها بعلْفِها ولا سقْيِها، لزِمَه ذلك؛ لأنه من كمالِ الحفظِ، بل هو الحفظُ بعينِه؛ لأن العرفَ يقتضي علْفَها وسقْيَها؛ فهو مأمورٌ به عرفاً، أو أمرَهُ بعلفها أو سقيها، لزمَه علفُها وسقيُها؛ لأنه من حفظِها، فإن **(لم**

---

(١) قوله: «والخريطة... فيها» سقط من «ق».

يَعْلِفِ البَهِيمةَ حتَّى مَاتَتْ، ضَمِنَها، لا إِنْ نَهَاهُ مَالِكٌ، ويَحرُمُ ـ ويتَّجهُ: ويَرْجِعُ مُنْفِقٌ إِذَنْ إِن نَوَاهُ معَ تَعذُّرِ اسْتِئذَانِ مَالكٍ ـ . . . .

يعلف) الوديعُ **(البهيمة)**[1]، أو لم يسْقِها **(حتى ماتَت)** جوعاً أو عطشاً؛ **(ضمِنَها)** لتفريطِـهِ في حفظِها وتعدِّيـه بـه بتركِ ما أُمِرَ به عرفاً أو نطقاً **(لا**[2] **إن نهاه)**؛ أي: الوديعَ **(مالكٌ)** عن علْفِها وسقْيِها، فترَكَه حتى ماتَتْ، فلا يضمنُ الوديعُ؛ لأن مالكَها آذنـهُ[3] بإتلافِهـا فامتثَـلَ، كما لو أمرَه بقتْلِهـا فقتَلَهـا، **(ويحرُمُ)** على الوديعِ تركُ علْفِها وسقْيِـها حتى معَ الأمرِ بتركِها؛ لحرمتِها في نفسِها، فيجِبُ إحياؤُها؛ لحقِّ اللهِ تعالى.

(ويتجِهُ: ويرجِعُ منفِقٌ) على بهيمةٍ نهاه مالكُها عن علْفِها وسقْيِـها **(إذنْ)**؛ أي: حيـثُ قلْنا بوجوبِ ذلك عليـه **(إن نـواه)**؛ أي: الرجوعَ، ومحلُّ ذلك **(مع تعـذُّرِ استئذانِ مالكٍ)** للبهيمةِ في الإنفاقِ عليهـا إما لغَيبتِـهِ[4]، أو استتارِه، وهـو متجهٌ[5].

وإن قدَرَ الوديعُ على صاحبِ البهيمةِ أو وكيلِه طالَبَه بالإنفاقِ عليها، أو ردَّها عليه، أو على وكيلِه، أو طالبَه بالإذنِ في الإنفاقِ عليها؛ ليرجِعَ به؛ لأنَّ النفقةَ على الحيوانِ واجبةٌ على مالكِه، فإن عجَزَ عن صاحبِـها، وعن وكيلِه، أو لم يقدِرْ على أن يتوصَّلَ إلى أحدِهما؛ ليطالِبَـه بالإنفاقِ عليها، أو استردادِهـا، أو أن يأذَنَـه في

---

(١) في «ق»: «فإن **(لم يعلفها)** الوديع».

(٢) في «ق، م»: «إلا».

(٣) في «ق»: «أمره».

(٤) في «ق»: «لغيبة».

(٥) أقول: هو مصرَّحٌ به، انتهى.

وَلو لم يَسْتأْذِنْ حَاكِماً، أَمْكَنَ، خِلافاً لـهُ، ويُقبلُ قولُه في قَدْرِ ما أَنفقَ بمَعْرُوفٍ.

وَيَلْزمُ عَلْفُ بَهِيمَةٍ، ولو لم يُؤمَرْ بهِ، . . . .

النفقـةِ، أنفَقَ المستودَعُ عليهـا **(ولو لم يستأذِنْ حاكماً، أمكَنَ)** استئذانُـه بل نوى الرجوعَ فقط، فله الرجوعُ، جـزَمَ بـه في «المنتخـبِ»، واختـارَه ابن عُبدوسٍ في «تذكرتِه»، وصحَّحَه الحارثيُّ، وصاحبُ «الرعايةِ الصغرى»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«الفائقِ».

قالَ في «الإنصافِ»: وهو الصوابُ[١]، **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ» فإنه قالَ: وإن كانَ؛ أي: أنفَقَ معَ إمكانِ إذنِ الحاكمِ، ولم يستأذنْه، بل نوى الرجوعَ، لم يرجِعْ[٢]، **(ويُقبلُ قولُه)**؛ أي: الوديعِ **(في قدرِ ما أنفَقَ)** بأن قالَ الوديعُ: أنفقْتُ عشرةً، قالَ ربُّها: بل ثمانيةً، فالقولُ قولُ الوديعِ بيمينِه إذا ادَّعى النفقةَ **(بمعروفٍ)**؛ لأنـه أمينٌ، وإن ادَّعى الوديعُ زيـادةً عن النفقةِ بمعروفٍ؛ لم تُقبلْ دعواه؛ لمنافاةِ العرفِ لها.

* **تتمةٌ**: وإن اختلفَا في قـدرِ مدَّةِ الإنفاقِ؛ بأن قالَ ربُّها: أنفقْتَ منذُ سنةٍ، فقالَ المستودَعُ: بل من سنتين، فقولُ صاحِبها بيمينِه؛ لأن الأصلَ براءةُ ذمتِه ممَّا ادَّعاه عليه من المدَّةِ الزائدةِ.

(ويلزَمُ) الوديعَ **(علْفُ بهيمةٍ ولو لم يؤمَرْ)**؛ أي: ولو لم يأمرْه ربُّها **(به)**؛ أي: العلْفِ؛ لأن للحيوانِ حرمةً في نفسِه توجِبُ تقديمَه على قضاءِ الدينِ أحياناً،

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٢١).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٨).

خِلافاً لـ «المنتهى» فيمَا يُوهِمُ، وَ: اتْرُكْهَا في جَيْبِكَ، فَتَرَكَها في يَدِه، أو في كُمِّهِ، أو: في كُمِّكَ، فتَرَكَها في يَدِه أو عكسُهُ، أو أَخَذَها بسُوقِهِ، وأُمِرَ بحِفْظِها في بَيْتِه، فتَرَكَها لحينِ. . . . .

(خلافاً لـ «المنتهى» فيما يوهِم) من أنه إذا لم يأمرْ مالكُ البهيمةِ الوديعَ في علْفِها وسقْيِها، لم يلزَمْه، وعبارتُه: وإن أمرَه به لزِمَه[1]، وقد تقدم كل قوله: وإن لم يعلِف البهيمةَ حتى ماتَتْ، ضمِنَها؛ أي[2]: لأن الحيوانَ لا يبقى عادةً بدون العلفِ، وظاهرُه مطلقاً، سواءٌ أُمِرَ الوديعُ بذلك أو لم يُؤمَرْ، وهذا هو العدلُ.

* **فائدةٌ**: لو خافَ على الثوبِ العُثَّ، وجَبَ عليه نشْرُه، فإن لم يفعلْ وتلِفَ، ضمِنَه.

وإن قالَ ربُّ وديعةٍ لوديعٍ: **(واتركْها[3] في جيبِك فترَكَها في يدِه، أو)** ترَكَها **(في كمِّه)**، ضمِنَ؛ لأن الجيبَ أحرَزُ، وربَّما نسِيَ فسقطَت من يدِه أو كمِّه، **(أو)** قالَ له[4]: اتركْها **(في كمِّكَ، فتركَها في يدِه)**؛ ضمِنَها؛ لأن اليدَ يسقُطُ منها الشيءُ بالنسيانِ، بخلافِ الكمِّ، **(أو عكسُه)** بأن قالَ: اتركْها في يدِك، فتركَها في كمِّه، ضمنَ؛ لأن الكُمَّ يتطرَّقُ إليه البطُّ، بخلافِ اليدِ، فكلٌّ منهما أدنى من الآخرِ من وجهٍ، فضمِنَ لمخالفتِه، **(أو أخذَها)**؛ أي: الوديعةَ الوديعُ **(بسوقِه، وأُمِرَ)** بالبناءِ للمجهولِ؛ أي: أمرَه مالكُها **(بحفظِها في بيتِه، فترَكَها)** الوديعُ عندَه **(لحينِ**

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٥٤).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «اتركها».

(٤) سقط من «ق».

مُضيـِّهِ، فَتلِفَتْ قَبْـلُ[١]، ضَمِنَ، لا إِنْ قالَ: اتْرُكْهَا في كُمِّكَ أو يَدِكَ، فتَرَكَها في جَيْبِـه، أو أَلْقاها عندَ هُجُومِ نحوِ نَاهِبٍ؛ إخْفـاءً لهـا، ومعَ إطلاقٍ يَضَعُ أينَ شَاءَ مِن نحوِ كُمٍّ ويَدٍ، . . . .

مضيـِّه) إلى منزلـه أو فوقَ ما يمكنُهُ الذهابُ بها، **(فتلِفَتْ قبلَ)** أن يمضيَ بها إلى بيتِه، **(ضمِنَ)**؛ لأن البيتَ أحفظُ لها، وتركُها فوقَ ما يمضي بها تفريطُه.

و**(لا)** يضمنُ الوديعُ **(إن قالَ)** لـه المودِعُ: **(اتركْها في كمِّك، أو)** قالَ له: اتركْها في **(يدِك فتركها في جيبه)**؛ لأنه أحرزُ **(أو ألقاها)**؛ أي: الوديعُ **(عندَ هجومِ نحوِ نـاهبٍ)** كقاطعِ طريقٍ؛ **(إخفاءً لها)**؛ فلا يضمَنُ؛ لأنـه عادةُ الناسِ في حفظِ أموالِهم، **(ومع إطلاقٍ)** بأن لم يأمرْه بوضعِها في شيءٍ بعينِه **(يضعُها أينَ شاءَ من نحوِ كمٍّ ويدٍ)** كجيبٍ مزرورٍ أو ضيقِ الفمِ، لا إن كانَ الجيبُ واسعاً غيرَ مزرورٍ فإنه يضمَنُ، ذكرَه المجدُ في «شرحِه»، وإن شدَّهـا في كمِّه أو في عضُدِه أو تركَها في كمِّه مودعاً ثقيلاً بحيث يشعرُ به إذا سقَطَ بلا شدٍّ؛ لم يضمنْه حيثُ لم يعيـِّنْ ربُّـه حرزاً؛ لجريانِ العادةِ به، وإن تركَها في وسطِه، وشدَّ عليها سراويلَه، لم يضمنْ إن ضاعَت؛ لأنه لا يعدُّ مفرِّطاً.

وإن أمرَه ربُّ الوديعةِ أن يجعلَهـا في صندوقٍ، وقالَ لـه: لا تقفِلْ عليها، ولا[٢] تنَـمْ فوقَها، فخالَفَه وقفَلَ عليها الصندوقَ، أو نامَ عليها؛ فلا ضمانَ عليه؛ لأنه محسنٌ، أو قالَ: اجعلْها في صندوقٍ؛ ولا تقفِلْ عليها إلا قفلاً واحداً، فجعلَ عليها قفلينِ، فلا ضمانَ عليه، لما تقدَّمَ.

---

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ق»: «أو لا تنم».

واجْعَلِ الخَاتَمَ في البِنْصِرِ، فَجعَلَهُ في الخِنْصِرِ، ضَمِنَ، لا عكسُه، إلاَّ إنِ انْكسَر لغِلَظِها، أو جَعَلَهُ في أَنْمَلَتِها العُلْيا، واحْفَظْهَا في هذا البَيْتِ، ولا تُدْخِلْهُ أَحَداً، فخَالفَ، فتَلِفَتْ، بنحوِ حَرْقٍ وسَرِقَةٍ[1]، ولو مِن غيرِ دَاخِلٍ، ضَمِنَ.

(و) إن قالَ مودعٌ لوديعٍ: **(اجعلْ)** هذا **(الخاتمَ في البنصِرِ، فجعَلَه في الخِنصرِ)** بكسرِ الصادِ فيهما، فضاعَ، **(ضمِنَـ)ـه**، **(لا عكسُه)** بأن قالَ: اجعلْه في الخنصِرِ، فجعَلَه في البنصِرِ، فلا يضمنُه؛ لأنها أغلَظُ؛ فهي أحرَزُ، **(إلا إن انكسَرَ)** الخاتمُ **(لغِلَظِها)**؛ أي: البنصِر، فيضمنُه؛ لإتلافِه لـه بما لم يأذنْ فيه مالكُه، وإن جعلَه في الوسطى، وأمكَنَ إدخالُه في جميعِها، فضاعَ، لم يضمنْه، وإن لم يدخُلْ في جميعِها، فجعلَه في بعضِها ضمِنَ، لأنه أدنى من المأمورِ به، **(أو جعلَه)**؛ أي: الخاتمَ **(في أنمَلَتِها)**؛ أي: أنمَلَةِ البنصِرِ **(العُليا)**، وكذا الوسطَى، ولم يدخلْه في جميعِها، ضمِنَ؛ لأنه دونَ المأمورِ به.

(و) إن قالَ ربُّ الوديعةِ: **(احفظْها في هذا البيتِ، ولا تدخِلْه أحداً، فخالَفَ)** بأن جعلَها في البيتِ، وأدخَلَ إليه قوماً، **(فتلِفَتِ)** الوديعةُ **(بنحوِ حرقٍ)** كنهبٍ **(وسرقةٍ ولو من غيرِ داخلٍ)** إليه، **(ضمِن)**؛ لأن الداخِلَ ربما شاهَدَ الوديعةَ في دخولِه البيتَ، وعلِمَ موضعَها وطريقَ الوصولِ إليها، فسرَقَها، أو دلَّ غيرَه عليها، وقد خالَفَ مالكَها بإدخالِه، أشبهَ ما لو نهاه عن إخراجِها، فأخرجَها لغيرِ حاجةٍ، اختارَه ابنُ عقيلٍ والموفَّقُ[2]، ومالَ إليه الشارحُ[3]،

---

(١) في «ح»: «أو سرقة».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٦٠).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣/ ٢٥).

* فَرْعٌ: يتَّجهُ: لمُودَعٍ بَيْعُ وَدِيعَةٍ خَافَ عليهَا، بل يَجِبُ معَ خَوْفِ تَلَفٍ.

* * *

وجزَمَ به في «المنتهى»[١] لمخالفتِه.

* (فرعٌ: يتجِهُ لمودعٍ بيعُ وديعةٍ) تعذَّر على وديعٍ ردُّها لمالِكِها أو وكِيله أو لحاكمٍ ثقةٍ حيثُ (خافَ عليها) التلَفَ، (بل يجِبُ) بيعُها (مع خوفِ تلفٍ) وحفظُ ثمنِها إلى حضورِ ربِّـها؛ لأنَّ حفظَ الأموالِ مطلوبٌ، فإن لم يفعَلْ وتلفَتْ ضمِنَها؛ لتفريطِه وهو متجهٌ[٢].

* تتمةٌ: ولو أمرَ ربُّ الوديعةِ الوديعَ أن يجعلَها في منزِله، فترَكَها في ثيابِـه وخرَجَ بها، ضمِنَها؛ لأن البيتَ أحرزُ لها، ولو أمرَه بشدِّها، مما يلي الجيبَ، فشدَّها من الجانبِ الآخرِ، ضمِنَ، وإن أمرَه بشدِّها مما يلي الجانبَ الآخرَ، فشدَّها ممَّا يلي الجيبَ، لم يضمَنْ؛ لأنه أحرَزُ، وإن أمرَه بشدِّهـا على عضُدِه مطلقاً أو أمرَه بحفظِهـا معه، فشدَّها من أيِّ الجانبَين كانَ، لم يضمَنْ؛ لأنه ممتثلٌ أمرَ مالكِها، محرِزٌ لها بحرْزِ مثلِها، وإن شدَّها على وسطِه، فهو أحرَزُ لها، وكذلك إن ترَكَها في

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٥٦).

(٢) أقول: قال الجراعي: وهو اتجاه حسنٌ، لكن بقوله: «يجبُ» نظرٌ؛ إذ مفهومُه: أنه إذا لم يبعْها، يضمنُها، ولا قائلَ به، فإنه قد تقدَّمَ أنه لو نهاه عن إخراجها وخافَ عليها التلف، ولم يخرجْها، فإنه لا يضمنُ، وما ذكره لو قيس به، فإنه لو لم يبعْها لا يلزَمُه شيء؛ لأنه غيرُ مأمورٍ به، انتهى.

قلت: فيما قالَـه الجراعي نهي صاحبها عن إخراجها، وليس في الاتجاهِ شيء من ذلك، فيفرَّقُ بينَهما، ولم أرَ من صرَّحَ به، ولا بما قالَه شيخنا: (فإن لم . . .إلخ)، وهو بمقتضى القواعدِ، وله نظائرُ، فتأمله، انتهى.

فَصْلٌ

وإنْ دَفَعَها إلى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادةً؛ كزَوْجتِه، وعَبْدِه، وخَادِمِه، أو لعُذْرٍ إلى أَجْنَبيٍّ ثِقَـةٍ، وشَرِيكُـهُ كأَجْنَبيٍّ، أو لحَـاكِمٍ، لم يَضْمَنْ، وإلاَّ . . . .

بيتِه في حرْزِها.

(فصلٌ)

(وإن دفعَها)؛ أي: الوديعةَ **(إلى من يحفَظُ مالَه)**؛ أي: المستودعِ **(عادةً)**، أو دفعَها إلى من يحفَظُ مالَ ربِّها؛ **(كزوجتِه وعبدِه وخادمِه)** ونحوِهم؛ كخازنِه، وتلِفَت، لم يضمَنْ؛ لأنه قد وجَبَ عليه حفظُها، فله تولِّيه بنفسِه وبمن يقومُ مقامَه؛ كما لو دفَعَ الماشيةَ إلى الراعي، والبهيمةَ إلى غلامِه؛ ليسقيَها، ولقيامِهم مقامَ المالِكِ في الردِّ، **(أو)** دفعَها **(لعذرٍ)**، كمن حضرَه الموتُ أو أرادَ سفراً، وليس السفرُ أحفظَ لها **(إلى أجنبيٍّ ثقةٍ)**، لم يضمَنْ.

(و) حكمُ دفعِ المستودعِ الوديعةَ إلى **(شريكِه)** نفسِه أو شريكِ ربِّها في غيرِها أو فيها **(كـ)** حكمِ دفعِها **(لأجنبيٍّ)** محضٍ، فإن كانَ[1] بلا عذرٍ، ضمِنَ، ولعذرٍ وهو ثقةٌ؛ لم يضمَنْ، **(أو)** دفعَها **(لحاكمٍ)** فتلِفَتْ، **(لم يضمَنْ)**؛ لأنـه لم يتعدَّ، ولم يفرِّطْ، والقاعدةُ: أن من قبضَ من يدِ الأمناءِ بغيرِ إذنِ المالكِ في حالةٍ يجوزُ إقباضُها، فأمانةٌ عندَ الثاني، قالَه ابنُ رجبٍ[2]، **(وإلا)** يكنْ له عذرٌ حينَ دفعِها إلى الأجنبيِّ المحضِ ـ وهو الذي ليس له فيها شركٌ[3]، ولا هو ممَّن يحفَظُ مالَه عادةً ـ

---

(١) قوله: «فإن كان» سقط من «ق».

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤٦).

(٣) في «ق»: «شريك».

ضَمِنَ، وَلمالِكٍ مُطَالَبَةُ الأَجْنَبِيِّ أَيْضاً، وعليهِ القَرَارُ إِنْ عَلِمَ، ويتَّجهُ: وَكذا كُلُّ أَمَانَةٍ، وأَنَّ الحَاكِمَ لا يُطَالَبُ إِلاَّ معَ عِلْمٍ، . . . .

(ضمِنَ) لتعدِّيه؛ لأنه ليس له أن يُودِعَ بلا عذرٍ؛ كما لو نهاه عن[١] إيداعِها، ولأنه أمرَه بحفظِها بنفسِه فلم يرضَ لها غيرَه، **(ولمالِكِ)** الوديعةِ إذنُ **(مطالبـةِ الأجنبيِّ أيضـاً)** ببدلِ الوديعةِ؛ لأنـه[٢] قبضَ ما ليس لـه قبضُه أشبهَ المودعَ من الغاصبِ، **(وعليـه)**؛ أي: الأجنبيِّ **(القرارُ)**؛ أي: قرارُ الضمانِ **(إن علِمَ)** الحالَ؛ لتعدِّيه، ولأن التلَفَ حصَـلَ عنـدَه، وقـد دخَلَ على أن يضمَنَ، وإن لم يعلَمِ الحالَ، فلَه تضمينُ الأولِ، وليس للأولِ الرجوعُ على الثاني؛ لأنه دخَلَ معَه في العقدِ على أنه أمينٌ لا ضمانَ عليه.

(ويتجِهُ: وكذا) حكمُ **(كلِّ أمانةٍ)** كعاريةٍ وعينٍ مرهونةٍ وما بيدِ وكيلٍ ومضاربٍ إذا دفعَها مَن هي بيدِه من غيرِ عذرٍ إلى أجنبيٍّ، وتلِفَت، فمعَ علمِ الأجنبيِّ يضمَنُ؛ لحصولِ التلفِ عندَه، ومع جهلِه الحالَ لا يضمَنُ، لدخولِه على أنها أمانةٌ.

ويتجِهُ: **(أن الحاكمَ لا يطالَبُ)** ببدلِ أمانةٍ دفعَتْ إليه وتلِفَتْ عندَه بلا تفريطٍ **(إلا معَ علمٍ)** بالحالِ فقط، بخلافِ الأجنبيِّ؛ فإنه يطالَبُ بالبدلِ علِمَ الحالَ أو لم يعلَمْ، لكن عليه القرارُ إن علِمَ، وهو متجهٌ[٣].

---

(١) في «ق»: «عند».

(٢) في «ق»: «لأن».

(٣) أقول: ذكرهما الجراعي، وأقرَّهما وقالَ: وهو مأخوذٌ من مفاهيمِ كلامِ الأصحابِ، انتهى.
قلت: ولم أرَ من صرَّحَ بذلك، والأمرُ فيهما أنهما يؤخَذان من كلامِ الأصحابِ في مواضعَ، فتأملْ، وقولُ المصنفِ: (وكذا كلُّ أمانةٍ) ظاهرُهُ: أن التفصيلَ الجاري في الوديعةِ يجري فيما ذكرَه المصنفُ، فاختصارُ شيخِنا على بعضـِه غيرُ ظاهرٍ، فتدبرْ، انتهى.

وإِنْ دَلَّ لِصًّـا، ضَمِنا، وَعلى اللِّصِّ القَرَارُ، ولـهُ الاسْتِعَانَةُ بأَجْنَبيٍّ في حَمْلٍ ونَقْلٍ، وسَقْيٍ وعَلْفِ دَابَّةٍ، والسَّفَرُ بوَدِيعَةٍ، ولو معَ حُضُورِ مَالكٍ نصًّا، خِلافـاً لهُما فيما يُوهِمُ إِنْ كانَ أَحْفَظَ لهَا، ولم يَنْهَـهُ، وَلم يَفْجَأ البَلَدَ عَدُوٌّ، . . . .

(وإن دلَّ) وديعٌ **(لصًّا)** على الوديعةِ، فسرَقَها **(ضمِنَا)**؛ أي: الوديعُ واللصُّ؛ أما الوديعُ: فلمنافـاةِ دلالتهِ للحفظ[1] المأمور بـه، أشـبهَ ما لو دفَعَها لغيرِه، وأما اللصُّ: فلأنـه المتلِفُ لهـا، **(وعلى اللصِّ القرارُ)**؛ لمباشرتِـه ووجودِ التلفِ في يدِه.

(وله)؛ أي: الوديعِ **(الاستعانةُ بأجنبيٍّ في حملٍ ونقلٍ)** من موضعٍ إلى آخرَ **(وسقْيٍ وعلْفِ دابةٍ)** ذكرَه الموفَّقُ وغيرُه، واقتصَرَ عليه الحارثيُّ.

(و) لـه **(السفرُ بوديعـةٍ ولو معَ حضـورِ مالِكـ)**ـها **(نصًّا)**، فلا يضمنُها إن تلفَت معه، سواءٌ كانَ به ضرورةٌ إلى السفرِ أو لا، **(خلافاً لهما)**؛ أي: لـ «المنتهى» و«الإقناعِ»[2] **(فيما يوهِمُ)** امتناعَ السفرِ بها مع حضورِ مالكِها، ومحلُّ ذلك **(إن كانَ)** السفرُ بها **(أحفظَ لها)**؛ أي: الوديعةِ، **(ولم ينهَـهُ)** ربُّها عن السفرِ بها، فإن نَهاه، امتنعَ عليه السفرُ بها، فإن سافرَ بها؛ ضمِنَ؛ لمخالفتِه، **(ولم يَفْجَأ البلدَ عدوٌّ)**، فإن فجَأَه عدوٌّ، أو جلاَ أهلُه، أو حدَثَ فيه حريقٌ أو غريقٌ، وأرادَ السفرَ بها، تعيَّنَ عليـه ذلك؛ لأنـه موضـعُ حاجـةٍ، فإن تركَهـا إذن، وتلفَت، فإنه يضمَنُ؛ لتركِه فعلَ الأصلحِ، صحَّحَه في «الإنصافِ»[3]، وعبارةُ «المنتهى»: ولا يسافِرُ بها، وإن

---

(١) في «ق»: «الحفظ».

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٥٨)، و«الإقناع» للحجاوي (٣/ ٩).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٢٨).

. . . .

لم يَخَفْ علَيها، أو كانَ أحفظَ لها[(١)]، المنقح: والمذهبُ: بلى؛ أي: له السفرُ بها والحالةُ هذه ـ قالَ شارحُه: أي: إن لم يخَفْ عليها في السفرِ، أو كان أحفظ لها[(٢)] ـ ونصَّ عليه مع حضورِه، انتهى[(٣)(٤)].

وعبارةُ «الإقناعِ»: وله السفرُ بها[(٥)] والحالةُ هذه إن لم يخَفْ عليها، أو كان أحفظ لها ولم ينهه، فمقتضاهما أنه إن خاف عليها؛ امتنع عليه[(٦)] السفرُ بها، فإن سافرَ بها، ضمِنَ[(٧)]. وما قالاه تبِعَا فيه الموفَّقَ في ثاني قولَيه في «المغني»[(٨)].

وما قاله المصنفُ تبعَ فيه القاضيَ وابنَ عقيلٍ والمقدمَ في «النظمِ»، و«الفروعَ»، و«المغنيَ»، و«الشرحَ»، ونصرَاه[(٩)].

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٥٠).

(٢) قوله: «أو كان أحفظ لها» سقط من «ق».

(٣) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٢٩٣).

(٤) أقول: ثم نقل شيخُنا عبارة «الإقناع» وغيرِه، وقرَّرَ في ذلك ما لا يخفى على المتأمِّل، وأما الجراعي: فقررَ أن ما قالاه هو عين ما قاله المصنف.

قلت: المصنف تابعٌ «للتنقيحِ»، وجزَمَ به أيضاً في «الإقناعِ»، لكن فيه ما يوهِمُ خلافَ ذلك كـ «المنتهى»، فتأمل، انتهى.

(٥) سقط من «ق».

(٦) قوله: «أو كان أحفظ . . . عليه» سقط من «ق».

(٧) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٩).

(٨) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠٢).

(٩) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢١٢)، و«المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠٢)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٣٠٢).

وإلاَّ دَفَعَهـا لمالِكها، أو مَنْ يَحْفَظُ مَالَـهُ عَادةً، أو وَكِيلِه في قَبْضِـها؛ كحَاضِـرٍ خَافَ عليهَـا، فـإنْ تَعَذَّرَ فَلِحَاكِمٍ، وإلاَّ فلِثِقَـةٍ؛ كمَنْ حَضَرَهُ الموْتُ، أو دَفَنَها، وأَعْلَمَ سَاكِناً ثِقَةً، فإن لم يُعْلِمْهُ، أو. . . . .

قالَ في «الإنصـافِ»: وهـو المذهبُ[1]، **(وإلا)** يكنِ السفرُ أحفَظَ لها، أو استوى الأمرانِ، أو نهاه المالكُ عن السفرِ بها، أو فجَأَ البلدَ عدوٌّ، **(دفعَها لمالِكِها)** الحاضرِ، **(أو من يحفَظُ مالَه عادةً)**، كزوجتِه وخازِنِه **(أو وكيلِه في قبضِـها؛ كحاضرٍ خافَ عليهـا)**؛ لأن في ذلك تخليصاً له من دركِها، وإيصالاً للحقِّ إلى مستحقِّه، وامتنعَ عليه السفرُ بها.

(فإن تعذَّرَ) على الوديعِ المريدِ للسفرِ دفعُها إلى مالكِها أو من يقومُ مقامَه، **(فـ)** عليه دفعُها **(لحاكمٍ)** مأمونٍ؛ لأن في السفرِ بها غرراً؛ لأنه عرضةٌ للنهبِ وغيرِه، ولأن الحاكمَ يقومُ مقامَ صاحِبها عندَ غيبتِه، وظاهرُه أنه إذا أودَعَها مع قدرتِه على الحاكمِ، أنـه يضمنُها، **(وإلا)** بأن لم يكنْ ثَمَّ حاكمٌ، أو كانَ، وتعذَّرَ دفعُها إليه؛ لكونِـه غيرَ مأمونٍ، أو دفعَها إليه، ولم يقبلْها، **(فـ)** عليه دفعُها **(لثقةٍ)** لفعلِه عليه الصلاةُ والسلامُ «لما أرادَ أن يهاجِرَ أودَعَ الودائعَ التي كانَت عندَه لأمِّ أيمنَ، وأمرَ عليًّا ﷺ أن يردَّها إلى أهلِها»[2]؛ **(كمن)**؛ أي: كوديعٍ **(حضَرَه الموتُ)**؛ لأن كلاًّ من السفرِ والموتِ سببٌ لخروجِ الوديعةِ عن يدِه، **(أو دفَنَها)**؛ أي: الوديعةَ إن لم يضرَّ بها الدفنُ، **(وأعلَمَ)** بها **(ساكناً)** بالدارِ التي دفنَها بها إن كانَ **(ثقةً)**؛ لحصولِ الحفظِ به، وإعلامُ الثقةِ كإيداعِه، **(فإن)** دفنَها، و**(لم يُعْلِمْه)**؛ أي: الساكنَ، **(أو**

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٢٧).

(٢) تقدم تخريجه (٨/ ٢٣١).

كانَ غيرَ سَاكِنٍ، أو ثِقَـةٍ، ضَمِنَها. وَلا يَضْمَنُ مُسَافِرٌ أُودِعَ فَسَافرَ بهَا، فتَلِفَـتْ بالسَّفَرِ، ومَـنْ تَعَـدَّى فرَكِبَهـا، لا لسَقْيٍ، أو لَبِـسَها ونحـوَه، لا لخَوْفِ عُثٍّ، ويَضْمَنُ إِنْ لم يَنْشُرْها . . . .

كانَ) مَنْ أعلَمَه **(غيرَ ساكنٍ)** في الدارِ، **(أو)** كانَ من أعلَمَه غيرَ **(ثقةٍ)**، قال شيخُنا[١]: أو دفنَها خارجَ الدارِ، ولو رآه أحفظ لها فضاعَت، **(ضمِنَها)** الوديعُ؛ لأنه فرَّطَ في الحفظِ بعدمِ إعلامِـه أحداً؛ لأنـه قد يموتُ في سفرِه أو يضـلُّ عن موضعِها؛ فلا تصِلُ لموضـعِها، وإذا أعلَمَ غيرَ ثقـةٍ ربَّما أخذَهـا، ومن لا يسكُنُ الدارَ لا يتأتَّـى حفظُه ما فيها، ولم يودِعْه إياها، ولا يمكِنُه حفظُها.

(ولا يضمَنُ مسافرٌ أُودِعَ) بالبنـاءِ للمجهولِ وديعةً في سفرِه، **(فسافرَ)** الوديعُ؛ أي: أتمَّ سفرَه **(بها، فتلِفَت[٢] بالسفر)**؛ لأن إيداعَ المالِكِ في هذه الحالةِ يقتضي الإذنَ في السفرِ بها.

(ومن تعـدَّى) في وديعةٍ كأن[٣] كانَت دابةً، **(فركِبَها)** لغيرِ نفعِها، كركوبـِه **(لا لسقْيٍ)** الدابةِ أو علْفِها، وله الاستعانةُ بالأجانبِ في ذلك، وفي الحملِ والنقلِ، **(أو)** كانتِ الوديعـةُ ثياباً، فـ **(لبِـسَها، ونحوَه)** كافتراشِـه فرشـاً **(لا لخوفِ عُثٍّ)** بضمِّ العينِ: جمعُ عُثةٍ، سوسةٌ تلحَسُ الصوفَ، وكاستعمالِه آلةَ صناعةٍ من خشبٍ لا لخوفٍ من الأَرضةِ، بطَلَتْ أمانتُه.

(ويضمَنُ) وديعٌ ثياباً[٤] نقصها بحصولِ عُثٍّ بها **(إن لم ينشرْها)**؛ لأنه مُفَرطٌ.

---

(١) أقول: قول شيخنا: (قال شيخنا) مراده به: الشيخُ أحمدُ البعليُّ، انتهى.

(٢) في «ق»: «**(فسافر بها)**. . . سفره **(فتلفت. . .)**».

(٣) سقط من «ق».

(٤) في «ق»: «ثياب».

ـ ويتَّجهُ: ما لم يَقُلْ: لا تَنْشُرْها وإنْ خِفْتَ عليهَا ـ أو أَخْرَجَ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَها، أو يَنْظُرَ إليهَا، ثُمَّ رَدَّها، أو كَسَرَ خَتْمَها، أو حَلَّ كِيسَها، أو جَحَدَها، ثُمَّ أَقَرَّ بهَا، ....

(ويتجِهُ): أن الوديعَ يضمَنُ ما تلِفَ أو نقَصَ من الوديعةِ بسببِ عثٍّ **(ما لم يقُلْ)** له مالكُها: **(لا تنشرْها)**؛ أي: الثيابَ أو الفرشَ **(وإن خِفْتَ عليها)**؛ لتضمُّنِ نهيِـه الإذنَ في إتلافِها.

وكذلك إذا كانَت الوديعةُ آلةَ صناعةٍ من خشبٍ، ونهاه عن استعمالِها، فترَكَها حتـى أكلَتْها الأرضـةُ، فلا يضمنُها؛ لامتثالِـه أمرَ مالِكها المتضمِّنِ لذلك، وهـو متجِهٌ[1].

(أو أخـرجَ الـدراهمَ) أو الـدنانيرَ المودعـةَ؛ **(لينفقَها)**، أو ليخـونَ فيهـا، **(أو)** أخرجَها لـ **(ينظرَ إليهـا)** شهوةً إلى رؤيتِها، **(ثم ردَّها)** إلى وعائِها، ولو بنيَّةِ الأمانةِ، بطلت أمانتُه، وضمِن؛ لتصرُّفِه في مالِ غيرِه بغير إذنٍ، **(أو كسَرَ)** الوديعُ **(ختمَها، أو حلَّ كيسَها)** من غيرِ إخراجٍ؛ ضمِنَها؛ لهتكِه الحرزَ، أو كانَت مصرورةً في خرقةٍ، ففتَحَ الصرَّةَ، أو مقفولةً فأزالَ قفلَها، ضمِنَ، سواءٌ أخرجَ منها شيئاً أو لا؛ لتعدِّيـه، **(أو جَحَدَها)**؛ أي: الوديعةَ، **(ثم أقرَّ بها)**، ضمِنَ؛ لأنه بجحْدِها خرَجَ عنِ الاستئمانِ عنها، فلم يزُلْ عنه الضمانُ بالإقرارِ بها؛ لأن يدَه صارَت يدَ عدوانٍ،

---

(١) أقول: قال الجراعي كما لو قالَ مالكُها: لا تخرجْها وإن خفْتَ عليها، فإنه لا يضمنُ بعدمِ إخراجِهـا، وكذا هنا، وعليه لو خافَ عليها العثَّ فنشرَها، فتلِفَت، فإنه لا يضمَنُ؛ لأنه زيـادةُ خيرٍ وحفظٍ، فلم يضمَن بـه، كما لو قالَ له: أتلفْها، فلم يتلفْها حتى تلفت، فإنه لا يضمَنُ، وهو قياسٌ حسن، انتهى. ولم أر من صرح بـه، وهو ظاهر، ولعله مراد من أطلق، انتهى.

أو خَلَطَهـا ولو نَقْداً بنَقْدٍ لا يَتميَّزُ[١]، بَطَلَتْ أَمَانَـتُه فيما تَعَـدَّى فقَطْ، ووَجَبَ رَدُّها فَوْراً، وَلا تَعُودُ وَدِيعَةٌ بغيرِ عَقْدٍ مُتَجدِّدٍ، ولا ضَمَانَ بِنيَّةِ تَعَدٍّ، . . . .

أو منعَها مالكُها بعدَ طلبـِه لها، أو وليُّه، أو وكيلُه الثابتةُ وكالتُه بالبينةِ، وبعدَ[٢] التمكُّنِ من دفعِها إلى طالبـِها الشرعيِّ، ضمِنَ؛ لأن يدَه عادِيةٌ إذن بمنعِها، **(أو خلَطَها)**؛ أي: الوديعةَ بما لا تتميَّزُ منه، كزيتٍ بزيتٍ أو شيرجٍ، **(ولو)** كانَ المخلوطُ **(نقداً بنقدٍ)** كدراهمَ بدراهمَ، أو دنانيرَ بدنانيرَ **(لا يتميَّزُ)** بعضُه من بعضٍ؛ **(بطَلَت أمانتُه فيما تعدَّى)** فيه **(فقط)**، ولو كانَ التعدِّي بشيءٍ مما سبقَ في إحدى عينينِ مودَعَتين، وكانَ فعلُ ما تقدَّمَ بغيرِ إذنِ المالِكِ، بطَلَت الوديعةُ، وضمِنَ الوديعُ؛ لأنه صيَّرَها في حكمِ التالِفِ، وفوَّتَ على نفسِه ردَّها، أشبَهَ ما لو ألقاها في بحرٍ، وسواءٌ خلَطَها بمالِه أو مالِ غيرِه مثلَها أو دونَهـا أو أجودَ منهـا، **(و)** حيـثُ بطَلَت **(وجَبَ ردُّها فوراً)**؛ لأنها أمانةٌ محْضةٌ، وقد زالَت بالتعدِّي.

(ولا تعودُ وديعةٌ) بعدَ التعدِّي فيها **(بغيرِ عقدٍ متجددٍ)**؛ لبطلانِ الاستئمانِ بالعدوانِ.

(ولا ضمانَ) على وديعٍ **(بنيةِ تعدٍّ)** في الوديعةِ، بل لا بدَّ من قولٍ أو فعلٍ، وهـو صحيحٌ، وهو المقطوعُ به عندَ الأصحابِ، قالَه في «الإنصافِ»[٣]؛ لأنه لم يخُنْ فيهـا بقولٍ ولا فعلٍ، فلم يضمَنْهـا؛ كالذي لم ينـوِ، وفارقَ الملتقطَ بقصـدِ

---

(١) في «ح»: «لا بتمييز».

(٢) في «ق»: «أو بعد».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٣٤).

. . . .

التمليكِ، فإنه عمِلَ فيها بأخذِها ناوياً للخيانةِ فيها، فوجَبَ الضمانُ بفعلِه المنويِّ، لا بمجرَّدِ النيـةِ، ولو التقَطَها قاصداً لتعريفِها، ثم نوى بعد ذلك إمساكَها لنفسِه، كانَت كمسألتِنا.

ولو أخرجَها بنيةِ الاستعمالِ، ولم يستعملْها؛ ضمِنَها؛ لأنه تعدَّى بإخراجِها، أشبهَ ما لو استعملَها، قالَه في «المغني»[1].

* **تتمةٌ**: وإن خلَطَ الوديعةَ غيرُ الوديعِ بلا إذنه[2] بما لا تتميَّزُ منه، فالضمانُ على الخالِطِ دونَ الوديعِ؛ لوجودِ العدوانِ من الخالطِ، ومتى جدَّدَ الوديعُ استئماناً؛ برئ، فإن تلِفَت بعـدُ؛ لم يضمَنْ؛ لأنـه لم يتعدَّ في الاستئمانِ الذي تلِفَت فيه، والأولُ قد زالَ، أو أبرأَه المالكُ من الضمانِ بتعدِّيه؛ برئَ، فلا يضمَنُها إن تلِفَت بعدُ؛ لإمساكِه إيَّاها بإذنِ ربِّها، وزالَ حكمُ التعدِّي بالبراءَةِ.

ونقَلَ مهنَّا عن أحمد في[3] رجلٍ استُودِعَ عشرةَ دراهمَ، واستودَعَه آخرُ عشرةً، وأمرَه أن يخلِطَها، فخلَطَها، فضاعَتِ الدراهمُ، فلا شيءَ عليه، فإن أمرَه أحدُهما بخلْطِ دراهمِه، ولم يأمرْه الآخرُ؛ فعليه ضمانُ دراهمِ من لم يأمرْه دونَ الأخرى[4]، وإن خلَطَها بمتميـِّزٍ كدراهمَ بدنانيرَ، أو دراهمَ بيضٍ بسودٍ، أو برٍّ بشعيرٍ أو عدسٍ؛ لم يضمَنْ؛ لإمكانِ التمييزِ[5]، فلا يعجِزُ بذلك عن ردِّها؛ فلم يضمَنْها كما لو ترَكَها في صندوقٍ فيه أكياسٌ له.

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠٨).

(٢) قوله: «بلا إذنه» سقط من «ق».

(٣) قوله: «أحمد في» سقط من «ق».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠١).

(٥) في «ق»: «التميز».

وصَحَّ: كُلَّما خُنْتَ ثُمَّ عُـدْتَ للأَمَانةِ، فَأَنْتَ أَمِينٌ، و: رُدَّهُ غَدَاً وبَعْدَهُ يَعُودُ وَدِيعةً، تَعيَّنَ رَدُّهُ غَـداً، ولوِ اخْتَلَطَتْ لا بِفِعْلِـه، فَضَاعَ البَعْضُ، فمِنْهُ[١]، وإنْ أَخَذَ دِرْهماً، . . . .

(وصحَّ) قولُ مالكٍ لوديعٍ: **(كلَّما خنْتَ ثم عُدْت للأمانـةِ، فأنت أميـنٌ)**؛ لصحةِ تعليقِ الإيداعِ على الشرطِ كالوكالةِ.

(و) إن قالَ ربُّ مالٍ لوديعٍ: **(ردَّه)**؛ أي: المالَ **(غداً وبعدَه)**؛ أي: بعدَ غدٍ، **(يعودُ)** المالُ **(وديعةً)** عندَك، **(تعيَّنَ)** على الوديعِ **(ردُّه غداً)** امتثالاً، فإن أخَّرَ ردَّه عن الغدِ وتلِفَ، ضمِنَه[٢]؛ لمخالفتِه، ولا يعودُ أمانةً بعدَ ردِّه إلا بعقدٍ جديدٍ؛ لبطلانِ العقدِ بمجرَّدِ الردِّ.

* **فائدةٌ**: ومن استأمنَـه أميرٌ على مالِـه، فخشِـيَ من حاشيتِه إن منعَهم من عادتِهم المتقدمةِ، لزِمَه فعلُ ما يمكِنُه، وهو أصلَحُ للأميرِ من توليةِ غيرِه فيرتعُ معَهم، لا سيَّما وللأخذِ شبهةٌ، قالَه الشيخُ تقيُّ الدينِ[٣].

(ولو اختلَطَتِ) الوديعةُ **(لا بفعلِه)**؛ أي: الوديعِ؛ بأن تدحْرَجَتْ بنفسِها أو بفعلِ حيوانٍ؛ كهرٍّ ونحوِه، **(فضَاعَ)** من الوديعةِ **(البعضُ)**؛ **(فـ)** الضائعُ **(منـه)**؛ أي: من مالِ الوديعِ، والباقي من الوديعةِ، نصَّ عليه، بخلافِ ما إذا تلِفَ الكلُّ، فلا ضمانَ على الوديعِ.

(وإن أخَذَ) الوديـعُ **(درهماً)** بـلا إذنٍ من وديعةٍ غيرِ مختومـةٍ ولا مشدودةٍ

---

(١) في «ف»: «ضمنه».

(٢) في «ق»: «ضمن».

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٤٨٢).

ثُمَّ رَدَّهُ، أو بَدَلَـه مُتَميـِّزاً، أو أَذِنَ في أَخْذِه، فرَدَّ بَدَلَهُ بلا إِذْنِه، فَضَاعَ الكُلُّ، ضَمِنَهُ وَحْدَهُ[1]، ما لم تَكُنْ مَخْتُومةً، أو مَشْدُودةً، أو البَدَلُ غيرُ مُتَميـِّزٍ، فيَضمَنُ الجَمِيعَ، ويَضْمَنُ بخَرْقِ كِيسٍ من فوقِ شَدٍّ أَرْشَهُ فقَطْ، ومِن تَحْتِه أَرْشَهُ وَما فيهِ، . . . .

ولا مصرورةٍ، **(ثم ردَّه)** وتلِفَت ضمِنَه وحْدَه، **(أو)** أخذَ منها درهماً، ثم ردَّ **(بدلَه متميـِّزاً)**، وضاعَت ضمِنَه وحدَه.

(أو أذِنَ) المالِكُ للوديعِ **(في أخذِه)** درهماً منها[2]، **(فـ)** أخذَه و**(ردَّ بدَلَه بلا إذنِه)**؛ أي: المالكِ **(فضاعَ الكلُّ؛ ضمِنَه)**؛ أي: الدرهمَ **(وحدَه)**؛ لأن الضمانَ تعلَّقَ بالأخذِ، فلم يضمَنْ غيرَ ما أخذَه؛ بدليلِ ما لو تلِفَ في يدِه قبلَ ردِّه، **(ما لم تكنِ)** الوديعةُ دراهمَ **(مختومةً أو مشدودةً)** أو مصرورةً، فإن كانَت كذلك، ضمِنَ الجميـعَ؛ لهتكِ الحرزِ بغيرِ إذنِ ربـِّه، **(أو)** يكنِ **(البدلُ)** الذي ردَّه **(غيرَ متميزٍ)**، وضاعَتِ الوديعةُ، **(فيضمَنُ الجميعَ)**؛ لخلطِه الوديعةَ بما لا تتميَّزُ منه، كما لو لم يدر أيُّهما ضاعَ، هل هو المردودُ أو غيرُه من الوديعةِ؟ فيضمَنُه؛ لأن الأصلَ عدمُ براءَتِه.

(ويضمَنُ) وديعٌ **(بخرْقِ كيسٍ)** فيه وديعةٌ **(من فوقِ شدٍّ)**؛ أي: رباطٍ **(أرشَه)**؛ أي: الكيسِ **(فقط)**؛ أي: دونَ ما في الكيسِ؛ لأنـه لم يهتِكْ حرزَه، **(و)** يضمنُ بخرقِه **(من تحتِه)**؛ أي: الشدِّ **(أرشَه، وما فيه)** إن ضاعَ؛ لهتكِه الحرزَ.

---

(١) في هامش «ح»: «وقال مالك في «ينابيع الأحكام في معرفة الحلال والحرام»: يجوز التصرف في النقد، فلو أعاد مثله وتلف؛ فلا ضمان. اهـ.
وقال الشافعي: يجوز الأخذ من مال مَن علمت رضاه. اهـ».

(٢) في «ق»: «منهما».

ومَنْ أَوْدَعَهُ صَغِيرٌ ـ ويتَّجـهُ: أو مَجْنُونٌ، أو سَفِيهٌ ـ وَدِيعةً، لم يَبْرَأْ إلاَّ برَدِّها لوَليِّـهِ، ويَضْمَنُها إنْ تَلِفَتْ مُطْلقاً، ما لم يَكُنْ مَأْذُوناً لهُ، أو يَخَفْ هَلاكَها معَهُ، فأَخَذَها لِحِفْظِها، كضَائِعٍ، ومَوْجُـودٍ في مَهْلَكَةٍ؛ كأَخْذِه مَغْصُوباً تَخْلِيصاً لهُ، ليَرُدَّهُ لمالِكهِ. . . . .

(**ومن أودعَه صغيرٌ**) مميزٌ أو لا، (**ويتجِهُ: أو**) أودَعَه (**مجنونٌ، أو**) أودعَه (**سفيهٌ**)، وهو متجِهٌ[1] (**وديعةً، لم يبرَأ**)[2] الوديعُ من صغيرٍ ونحوِه (**إلا بردِّها لوليِّه**) في مالِه، كدَينِه الذي له عليه، وتقدَّمَ في الحجْرِ، (**ويضمَنُها**) قابضُها من الصغيرِ ونحوِه (**إن تلِفَت مطلقاً**)، تعدَّى أو فرَّطَ، أو لا؛ لتعدِّيه بأخذِها؛ لأنه لا تسليطَ من المالكِ، وقد تلِفَ بفعل القابض[3] بغيرِ حقٍّ، فضمِنَه؛ لأنه إتلافٌ يستوي فيه الكبيـرُ والصغيـرُ، والعمْدُ والسـهْوُ كما تقـدَّمَ في (الحجْرِ)، وأوضَحَه في «شرح الإقناع» بحثاً[4]، (**ما لم يكنِ**) المحجورُ عليه لحَظِّهِ مميـِّزاً (**مأذوناً له**) في الإيداعِ، (**أو يخَفِ**) الآخذُ (**هلاكَها معَه**) إن تركَها، (**فأخذَها لحفظِها**) حتى يسلِّمَها لوليِّـه حسبةً، فلا ضمانَ عليـه (**كـ**) مالٍ (**ضائعٍ، وموجودٍ في مهلكةٍ**) إذا أخذَه لحفظِه لربـِّه، وتلِفَ قبـل التمكُّنِ من ردِّه، فلا ضمانَ عليـه بأخذِه؛ لقصدِه بـه التخلصَ من الهلاكِ، فالحظُّ فيه لمالكِه، و(**كأخذِه**) مالاً (**مغصوباً**) من الغاصبِ؛ (**تخليصاً له؛ ليردَّه لمالكِه**)، فتلِفَ قبلَ التمكُّنِ من ردِّه، لم يضمنْه؛ لأنه محسِنٌ.

---

(١) أقول: صرَّحَ به (م ص) في «شرح الإقناع» وغيرِه، انتهى.

(٢) قوله: «لم يبرأ» سقط من «ق».

(٣) قوله: «بفعل القابض» سقط من «ق».

(٤) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٤٤٣).

ـ ويتَّجهُ احْتِمالٌ: وَكذا ما حَرُمَ الْتِقَاطُه بمَضْيَعَـةٍ، وعَلِمَ رَبُّه، فأَخَذَهُ؛ ليَحْفَظَهُ لهُ ـ وَما أُودِعَ ونحوُه لنَحْوِ صَغِيرٍ، ومَجْنُونٍ، وسَفِيهٍ، أو قِنٍّ، لم يُضْمَنْ بتَلَفٍ ولو منهُ أو بتَفْرِيطٍ، لكنْ يَضْمَنُ ما أَتْلَفَهُ قِنٌّ مُكَلَّفٌ في رَقَبَتِه، ويتَّجهُ: وَكذا لو فرَّطَ.

* * *

(ويتجِهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: **(وكذا)** لو وجَدَ إنسانٌ **(ما)**؛ أي: حيواناً **(حرُمَ التقاطُـه)**؛ لامتناعِـه من صغارِ السِّباع **(بمضيعةٍ)**؛ أي: فـلاةٍ بعيدةٍ من العمرانِ، **(وعلِمَ ربُّـه)**؛ أي: مالكُه، **(فأخذَه؛ ليحفظَه له)**، وتلِفَ، لا يضمَنْه؛ لأنه صنعَ معروفاً، فلا يجازَى بضدِّه، وهو متجهٌ، لكنَّ المذهبَ خلافُه[1].

(وما أُودِعَ) بالبناءِ للمفعولِ **(ونحوه)** بأن أُعيرَ؛ أي: أودَعه مالكُه أو أعارَه وهو جائزُ التصرُّفِ **(لنحوِ صغيرٍ)** كمعتوهٍ **(ومجنونٍ وسفيهٍ، أو)** أُودِعَ عند[2] **(قنٍّ)** صغيرٍ، **(لم يُضمَنْ)** ذلك المعارُ أو المودَعُ **(بتلفٍ)** في يدِ قابضِـه، **(ولو)** حصَلَ التلفُ **(منه)**؛ أي: من القابضِ، **(أو)** حصَلَ التلفُ **(بتفريطـ)**ـه؛ لأن المالكَ سلَّطَهُ[3] على الإتلافِ بالدفع إليه، **(لكن يضمَنُ ما أتلَفَه)** من وديعةٍ أو عاريةٍ **(قنٌّ مكلَّفٌ)** ومدبَّرٌ ومكاتَبٌ ومعلَّقٌ عتقُه على صفةٍ وأمُّ ولدٍ **(في رقبتِه)** إذا أتلَفَه.

(ويتجـه: وكذا) يضمَنُـه قنٌّ ونحوُه **(لو فرَّطَ)** في حفظِـه حتى تلِفَ؛ لأنه

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقرَّه، وهو مصرَّحٌ به في (بابِ اللقطةِ والجعالةِ)، وقولُ شيخِنا: (لكن . . . إلخ) غيرُ ظاهرٍ؛ لأنه فيما إذا لم يعلمْ مالكَه، وأخذَه على وجه الالتقاطِ، بخلافِ ما بحثَه المصنف، فتأمل، انتهى.

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «م»: «يسلطه».

فَصْلٌ

وَالمودَعُ أَمِينٌ يُصَدَّقُ بيَمِينهِ في رَدٍّ لمالكٍ، ونحو قِنِّهِ، وزَوْجَتِه، ولو على يَدِ قِنِّهِ أو زَوجَتِه أو خَازِنهِ. . . . .

مكلَّفٌ فصحَّ استحفاظُه، وبه يحصُلُ الفرقُ بينَه وبينَ الصبيِّ، وكونُها في رقبتِه؛ لأن إتلافَه من جنايتِه، وهو متجهٌ[(١)].

* **تنبيهٌ**: وإذا ماتَ إنسانٌ، وثبَتَ أن عندَه وديعةً أو مضاربةً أو رهناً ونحوَها من الأماناتِ، ولم توجَدْ[(٢)] تلك الوديعةُ ونحوُها بعينِها في تركتِه، فهي دينٌ عليه تغرَمُها الورثةُ من تركتِه؛ لأنه لم يتحقَّقْ براءَتَه منها، كبقيةِ الديونِ، فإن كانَ عليه دينٌ سواها[(٣)]؛ فهما سواءٌ.

(فصلٌ)

(والمودَع أمينٌ)؛ لأن اللهَ تعالى سمَّاها أمانـةً بقولِه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[النساء: ٥٨] **(يُصَدَّقُ بيمينِه في ردٍّ)** الوديعةِ **(لمالكٍ)**؛ لأنه لا منفعةَ له في قبضِـها، فقُبلَ قولُه بغيرِ بينةٍ، أشبهَ الوكيلَ بلا جُعلٍ، **(و)** يُصدَّقُ الوديعُ في ردٍّ لـ **(نحو قِنِّه)**؛ كوكيلِه في حفظِها **(وزوجتِه)**؛ أي: المالكِ، وخازنِه ومن يحفَظُ مالَه عادةً؛ لأن يدَهم كيدِ المالكِ، فالدفعُ لهم كالدفعِ له، **(و)** كذلك **(لو)** ادَّعى الوديعُ الردَّ **(على يدِ قِنِّه)**؛ أي: قنِّ مدَّعي الردِّ **(أو زوجتِه أو خازِنه)**؛ أي: الوديعِ، قالَ في «الإنصافِ»: لو ادعى الأداءَ على يـدِ عبدِه أو زوجتِه أو خازنِه، فكدعوى

---

(١) أقول: صرَّحَ به (م ص) في «شرح الإقناع» وغيرِه بناءً على مقتضى تعليلِهم، وأما بالنظرِ إلى تقييدِ قولِهم: إذا أتلفه أنه لا ضمانَ بالتفريطِ، فتأمل، انتهى.

(٢) في «ق»: «يوجد».

(٣) في «ق»: «سواهما».

ـ ويتَّجهُ: أو وَكِيلِه ـ أو بعـدَ مَـوْتِ رَبـِّها إليـهِ، وَفـي قولهِ: أَذِنْتَ لي ـ ويتَّجهُ: أو أَذِنَ لي قَبْلَ مَوْتِه ـ في دَفْعِها لفُلانٍ أَمَانةً وفَعَلْتُ. . . . .

الأداءِ بنفسِه، انتهى(١).

(ويتجِهُ): أن الوديعَ لو ادَّعى الردَّ على يدِ حافظِه **(أو وكيلِه)** نفسِه يصدَّقُ؛ لأنـه لما كانَ له حفظُها بنفسِه وبمَن يقومُ مقامَـه كانَ له دفعُها كذلك؛ لأن أيديَهم كيدِه، قالَه في «القواعدِ»(٢)، ويُقبلُ قولُ مدَّعي الردِّ ممَّن ذُكِرَ بيمينِه، وهو متجِهٌ(٣).

(أو) كانت دعوى الردِّ من الوديعِ **(بعدَ موتِ ربـِّها)**؛ أي: الوديعةِ **(إليه)**؛ أي: إلى ربِّ الوديعةِ؛ بأن ادعى ورثةُ المالكِ على الوديعِ بالوديعة، فقالَ: رددْتُها إليه قبلَ موتِه؛ قُبِلَ قولُه بيمينِه، كما لو كانَ المالكُ هو المدَّعي، وأنكرَ، **(و)** **يُصدَّقُ** الوديعُ أيضاً بيمينِه **(في قولِه)** لمالكِها: **(أَذنْتَ لي)** في دفعِها.

(ويتجِهُ: أو)؛ أي: ويُصدَّقُ قولُه **(أذِنَ لي)** مالكُها **(قَبْلَ موتِه)** كدعواه الدفعَ إلى ربـِّها بعدَ موتِه، وهو متجِهٌ **(في دفعِها لفلانٍ أمانةً وفعلْتُ)**؛ أي: ودفعْتُها إليه، وأنكرَ المالكُ الإذنَ في دفعِها، نصَّ عليه في روايةِ ابنِ منصورٍ(٤).

قـالَ في «الإنصـافِ»: وقطعَ بـه في «الهدايـةِ»، و«المذهـبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المستوعِبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المغني»، و«التلخيصِ»، و«الشرحِ»، و«المحررِ»، و«الفائقِ»، و«الوجيزِ»، وغيرِهم(٥).

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٤٠).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٧٠).

(٣) أقول: ذكره في «شرح الإقناع»، انتهى.

(٤) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور (٢/ ١٥٩).

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٣٩).

ـ ويتَّجهُ: ولو كَذَّبَهُ فُلانٌ ـ وَفي تَلَفٍ بسَبَبٍ خَفِيٍّ، أو ظَاهرٍ . . . . . .

(ويتجِهُ): أنه يصدَّقُ من ادَّعى أنه مأذونٌ من قِبَلِ المالكِ قبلَ موتِه في الدفعِ لفلانٍ، (ولو كذَّبَه فلانٌ)، فلا يُلتَفَتُ إلى تكذيبِـه؛ لأن الوديعَ ادعى دفعاً يبرَأُ به من الوديعةِ، فكانَ القولُ قولَه فيـه، كما لو ادَّعى ردَّها إلى مالكِها، ولا يلزَمُ المدَّعى عليه للمالكِ غيرُ اليمينِ لِما لم يقِرَّ بقبضِـه، وكذا إن اعترَفَ[١] المالكُ بالإذنِ في الدفعِ له، وأنكرَ أن يكونَ دفَعَ له، قُبِـلَ قولُ الوديعِ، ثم يُنظرُ في المدفوعِ إليـه، فإن أقرَّ بالقبضِ فـلا كلامَ، وإن أنكرَ حلَفَ وبرِئَ أيضاً[٢]، وفاتَت على ربِّـها إن كانَ المدفوعُ إليـه وديعاً، وإن كانَ دائناً قُبلَ قولُـه مع يمينِه، وضَمِنَ الدافعُ إن لم يشهَدْ؛ لتقصيرِه، صدَّقَه المالكَ أو كذَّبَه، وهذا الاتجاهُ في غايةِ الحسنِ[٣].

(و) يُصدَّقُ وديعٌ بيمينِه (في) دعوى (تلفٍ) للوديعةِ (بسببٍ خفيٍّ) كالسرقةِ؛ لتعذُّرِ إقامـةِ البينةِ على مثلِ هذا السببِ، ولأنـه لو لم يُقبلْ قولُه في ذلك، لامتنعَ الناسُ من قبولِ الأماناتِ مع الحاجةِ إلى ذلك.

قالَ ابنُ المنـذرِ: أجمعَ كلُّ من يُحفَظُ عنـه من أهلِ العلمِ أن المستودَعَ إذا أحرَزَ الوديعةَ ثم ذكَرَ أنها ضاعَت، قُبلَ قولُه مع يمينِه، وكذا إن لم يذكرِ السببَ[٤].

(أو) دعوى تلفٍ للوديعةِ بسببٍ (ظاهرٍ)؛ كحريقٍ، وغرقٍ، ونهب جيشٍ إن

---

(١) في «ج»: «وكذا لو ان اعترف».

(٢) سقط من «ق».

(٣) أقـول: ذكره الجراعي، وأقرَّه، ولم أرَ من صرَّح بالأولِ، وهو ظاهرٌ؛ لأنه لما قُبلَ قولُه على المالكِ مع إنكارِه، فكذلك يُقبلُ قولُه على الورثةِ مع إنكارِها، والاتجاه الثاني صريحٌ في كلامِهم، انتهى.

(٤) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص: ١٠٣).

ثَبَتَ وُجُودُهُ، وَفي عَدَمِ خِيَانَةٍ وتَفْرِيطٍ، وفي حِرْزِ مِثْلٍ، وإِنِ ادَّعَى رَدَّها لحَاكِمٍ، أو وَرَثةِ مَالكٍ، أَو رَدًّا بعد مَطْلِه بلا عُذْرٍ، أو . . . .

(ثبَتَ وجودُه) ببينةٍ شهِدَت بوجودِ ذلك السببِ في تلك الناحيةِ، قُبلَت دعواه، ثم يحلِفُ مع البينةِ أن الوديعةَ تلِفَت بذلك السببِ، فإن عجَزَ عن إقامةِ البينةِ بالسببِ الظاهرِ، ضمِنَ الوديعةَ؛ لأنه لا تتعذَّرُ إقامةُ البينةِ به، والأصلُ عدمُه، ويكفي في ثبوتِ السببِ الظاهرِ الاستفاضةُ، قالَه في «التلخيصِ»، و«الرعايتينِ»[1]، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِها.

فعلى هذا: إذا علِمَه القاضي بالاستفاضةِ، قَبِلَ قولَ الوديعِ بيمينِه، ولم يكلِّفْهُ بينةً تشهَدُ بالسببِ، ولا يكونُ من[2] القضاءِ بالعلمِ، كما ذكرَه ابنُ القيِّمِ في «الطرقِ الحكميةِ» في الحُكْمِ بالاستفاضةِ لا بخصوصِ[3] هذه.

(و) يُصدَّق الوديعُ بيمينِه أيضاً **(في عدمِ خيانةٍ، و)** عدمِ **(تفريطٍ، وفي حرزِ مثلٍ)** بلا نزاعٍ؛ لأنه أمينٌ والأصلُ براءَتُه، وعُلِمَ مما تقدَّمَ أنه يجِبُ اليمينُ على المدَّعي فيما يُقبلُ قولُه فيه.

(وإن ادعى) الوديعُ **(ردَّها)**؛ أي: الوديعةَ **(لحاكمٍ أو ورثةِ مالكٍ)**، لم يُقبلْ إلا ببينةٍ؛ لأنهم لم يأتمِنُوه، **(أو)** ادعى **(ردًّا بعدَ مَطْلِه)**؛ أي: تأخيرِ دفعِها إلى مستحِقِّها **(بلا عذرٍ)**، ثم ادَّعى تلَفاً، لم يُقبلْ إلا ببينةٍ؛ لأنه بالمَطْلِ بطَلَ الاستئمانُ، وكذلك لو ادعى ردًّا بعدَ منعِه منها، لم يُقبَلْ إلا ببينةٍ؛ لأنه صارَ كالغاصبِ **(أو**

---

(١) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٤٣).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «وبخصوص» بدل «لا بخصوص».

وَعَدَهُ رَدَّهُ، ثمَّ ادَّعَاهُ، أو تَلَفَهُ[١] قَبْلَ وَعْدِه، أو وَرَثَتُه رَدًّا ولو لمالِكٍ، أو أَنَّ مُورِّثَهُم رَدَّها، لم يُقْبَلْ إلاَّ بَبيِّنَةٍ ـ ويتَّجِهُ: وَكَذا كُلُّ مَنْ يُقْبلُ قولُه ـ وإِنْ قالَ: لم يُودِعْني، ثُمَّ أَقَرَّ، أو ثَبَتَ ببيِّنَةٍ، فادَّعَى رَدًّا أو تَلَفاً سَابِقَيْنِ لجُحُودِه، لم يُقْبَلْ، ولو بِبَيِّنَةٍ أُطلِقَتْ، . . . .

وعَدَه)؛ أي: وعدَ الوديعُ المالكَ **(ردَّه)**؛ أي: ما أودعَه، **(ثم ادعاه)**؛ أي: ادعى الوديعُ الردَّ، **(أو)** ادعى **(تلفَه قبلَ وعدِه)** بردِّه إليه، لم يقبل إلا ببينة[٢]، **(أو)** ادعى **(ورثَتُه)**؛ أي: الوديعِ **(ردًّا)** منهم، أو من مورِّثِهم **(ولو لمالكٍ، أو)** ادعى ورثةُ الوديعِ **(أن مورِّثَهم ردَّها)**؛ أي: الوديعةَ قبلَ موتِه، **(لم يُقبلْ)** ذلك **(إلا ببينةٍ)**؛ لأنهم غيرُ مؤتمَنِينَ عليها من قِبَلِ مالكِها، وكذا لو ادَّعاه ملتقِطٌ ومَن أطارَتِ الريحُ إلى دارِه ثوباً ونحوَه، فلا يُقبَلُ إلا ببينةٍ.

(ويتجِهُ: وكذا) في الحكمِ **(كلُّ من يُقبلُ قولُه)** بيمينِه من الأُمَناءِ، كالشريكِ والوكيلِ مجَّاناً والمرتهنِ؛ إذ لا فرقَ بينَهم وبينَ الوديعِ وهو متجهٌ[٣].

(وإن) أنكرَ الوديعُ الوديعةَ؛ بأنْ **(قالَ: لم يودِعْني، ثم أقرَّ)** بالإيداعِ، **(أو ثبَتَـ)ـت** عليه الوديعةُ **(ببينةٍ، فادَّعى ردًّا أو تلَفَاً سابقَينِ لجُحودِه، لم يقبلْ)** منه ذلك؛ لأنه صارَ ضامِناً بجحودِه معترِفاً على نفسِه بالكذبِ المنافي للأمانةِ، **(ولو)** أتى عليه **(ببينةٍ)** بالردِّ أو التلَفِ، و**(أطلقَتِ)** البينةُ الشهادةَ، بأن لم تقلْ: قبلَ ولا بعدَ، فلا تُسمعُ؛ لتكذيبِه لها بجحودِه.

---

(١) في «ف»: «أتلفه».

(٢) قوله: «لم يقبل إلا ببينة» سقط من «ق».

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وقرَّرَ نحواً ممَّا قرَّرَه شيخُنا، وأقرَّه، ولم أرَ من صرَّحَ به هنا، وهو ظاهر ومصرَّح به في أبوابه، انتهى.

ويُقْبَلانِ بهَا بعدَهُ، وَلا ضَمَانَ بتَرْكِهَا عندَهُ اخْتِياراً بعدَ ثُبُوتٍ، وإِنْ قالَ: مَا لَكَ عِنْدِي شَـيْءٌ، ونحـوَه، قُبِـلَ بيَمِينِه رَدٌّ[١] وتَلَفٌ سَبَقا جُحُودَهُ، لا بعدَهُ بلا بَيِّـنَةٍ.

وإن ادَّعى ردًّا أو تلَفاً بعدَ جحودِه؛ كما لو ادعى عليه بالوديعةِ يومَ الأحدِ، فجحدَها، ثم أقرَّ بها يومَ الاثنينِ، ثم ادعى أنه ردَّها أو تلِفَت بغيرِ تفريطِه يومَ الثلاثاءِ، وأقامَ بذلك شاهديـن[٢]، قُبِـلا؛ ولهذا أُشِيرَ بقولِه: **(ويُقبَلاَن)**؛ أي الردُّ والتلفُ إذا ادَّعاهما **(بهـا)**؛ أي: بالبينةِ **(بعدَه)**؛ أي: الجحودِ؛ لأنه حينئذٍ ليس بمكذبٍ لها.

(ولا ضمانَ) على وديعٍ **(بتركِها)**؛ أي: الوديعةِ **(عندَه اختياراً)**؛ أي: باختيارِ ربِّـها بقاءَها **(بعد ثبوتِـ)**ـها عندَ الوديعِ؛ لأنها بإبقاءِ ربِّـها لها باختيارِه تعودُ أمانةً.

(وإن قالَ) مدعـىً عليـه بوديعةٍ في جوابـِه: **(مالَكَ عندي شيءٌ ونحوَه)**، كلا حقَّ لك قِبَلي، ثم أقرَّ بالإيداعِ، أو ثبَتَ ببينةٍ، **(قُبلَ)** منه **(بيمينِه ردٌّ وتلَفٌ[٣] سَبقَا جحودَه)**؛ لأنه ليس بمنافٍ لجوابـِه؛ لجوازِ أن يكونَ أودعَـه ثم تلِفَت عندَه بغيرِ تفريطٍ، أو ردَّها، فلا يكونُ له عندَه شيءٌ، و**(لا)** يُقبلُ منه دعوى وقوعِ الردِّ والتلفِ **(بعدَه)**؛ أي: بعدَ جحودِه **(بلا بينةٍ)**؛ لاستقرارِ حكمِه بالجحودِ، فيشبـهُ الغاصبَ، وعليـه ضمانُ وديعـةٍ ثبتَ أنهـا تلفَتْ ببينةٍ، ما لم يكنْ جدَّدَ عقداً بعد الجحودِ.

---

(١) في «ح»: «ردُّه».

(٢) في «ق»: «وأقاما بذلك بينة شاهدين».

(٣) في «ق»: «أو تلف».

وَلكَ عِنْدِي وَدِيعَـةٌ، ثُمَّ ادَّعَى ظَنَّ البَقَـاءِ، ثـم عَلِمَ تَلَفَها، قُبِـلَ قولُه، خِلافاً لهُ.

وَإذا ماتَ نحوُ مُودَعٍ، ومُرْتَهِنٍ، ومُضَارِبٍ، فَعلى وَارِثهِ فَوْرًا أَحَدُ شَيْئَينِ، خِلافاً لـ «المنتهى»: إِعْلامُ مَالكٍ، أو رَدُّهَا مُطلقاً، . . . . . .

(و) إن قالَ إنسانٌ لآخرَ: **(لكَ عندي وديعةٌ، ثم ادعى)** المقرُّ **(ظنَّ البقاءِ، ثم علم)**[1]؛ أي: قالَ: كنتُ أظنُّها باقيةً ثم علمْتُ **(تلفَها، قُبلَ قولُه)** بيمينِه.

قالَ في «الإنصافِ»: قلْتُ: وهو الصوابُ[2]، **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ» في قولِه: ولو قالَ: لك عندي وديعةٌ، ثم ادعى ظنَّ البقاءِ، ثم علِمَ تلفَها؛ لم يُقبلْ قولُه، وقد علمْتَ أن المعتمدَ ما قالَه المصنفُ.

(وإذا ماتَ نحوُ مودعٍ) كوكيلٍ وشريكٍ، **(ومرتهنٍ ومضاربٍ)**، وانتقلَتْ نحوُ الوديعةِ إلى يدِ من بعدَه؛ **(فـ)** الواجبُ **(على وارثِه)** المنتقلِ إليه ذلك **(فوراً)** من غيرِ تراخٍ **(أحدُ شيئينِ، خلافاً لـ «المنتهى»**[3]**)** حيثُ اقتصرَ على الردِّ فقط المفهومِ من قولِـه: وإن تلفَت عندَ وارثٍ قبلَ إمكانِ ردِّها، لم يضمنْها، وإلا ضمِنَ؛ فإنه حصَـرَ الضمانَ بالتلفِ بعدَ إمكانِ الردِّ مـعَ أن صريحَ كلامِهم قاضٍ بوجوبِ أحدِ الشـيئينِ؛ إمَّـا **(إعـلامُ مالكٍ)** بموتِ الوديعِ **(أو ردُّهـا)**، كما في «المستوعبِ»، و«المغني» و«المحررِ» و«الشرحِ»[4] **(مطلقاً)**؛ أي: سواءٌ كانَ لردِّها مؤنـةٌ أو لا،

---

(١) قوله: «ثم علم» سقط من «ق».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٤٢).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٦٢).

(٤) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٤٨)، و«المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠٧)، و«المحرر» للمجد ابن تيمية (١/ ٣٦٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٣٢٣).

ولا يُمْسِكُهَا بلا إِذْنٍ؛ لزَوَالِ حُكْمِ الائتِمانِ، فإن تَلِفَتْ قبلَ إِمْكَانِ ذلكَ، لم يَضْمَنْ، وإِلاَّ ضَمِنَ، وَلا يَلْزَمُه الرَّدُّ فقَطْ خِلافاً لـ «المنتهى»؛ لأنَّ مُؤْنةَ الرَّدِّ لا تجِبُ عليهِ، وَكذا كُلُّ مَنْ حَصَلَ في يَدِهِ أَمَانةٌ بلا ائْتِمَانٍ؛ كلُقطَةٍ، وثَوْبٍ أَطَارَهُ. . . . .

(ولا) يجوزُ لمن هي بيدِه أن **(يمسكَها)** قبلَ إعلامِ ربِّها بها؛ لأنه لم يأتمنْه عليها، وإنما حصَلَ مالُ غيرِه بيدِه، بمنزلةِ من أطارَتِ الريحُ إلى دارِه ثوباً، وعَلمَ به، فإنْ أخَّرَ ذلك مع الإمكانِ، ضمِنَ، قالَه في «الشرح»[1].

(بلا إذنٍ) من مالكِها؛ **(لزوالِ حكمِ الائتمانِ)** بمجردِ موتِ المورثِ، **(فإن تلِفَتِ)** الوديعةُ عند وارثٍ **(قبلَ إمكانِ ذلك)**؛ أي: الإعلامِ، أو الردِّ إلى ربِّها لنحوِ جهلٍ بها أو بـه، **(لم يضمنْـ)**ـها؛ إذ لم يفرِّطْ بلا نزاعٍ؛ لأنـه معذورٌ، **(وإلا)** بأن تلِفَت بعدَ إمكانِ ردِّها إلى ربِّها، أو إعلامِـه بموتِ الوديعِ، فلم يفعلْ **(ضمِنَ)**؛ لتأخُّرِ ردِّها، أو الإعلامِ مع إمكانِه وحصولِها بيدِه بلا إيداعٍ، بخلافِ عبدٍ أو حيوانٍ دخَلَ دارَه، وعليه أن يخرِجَه؛ ليذهبَ كما جاءَ؛ لأن يدَه لم تثبُتْ عليه، ذكرَه ابنُ عقيلٍ، واقتصَرَ عليه في «القواعد»[2].

وقولُه: **(ولا يلزَمُه الردُّ فقط، خلافاً لـ «المنتهى»[3])** تصريحٌ بما عُلِمَ سابقاً، وإنما كانَ الواجبُ عليه أحدَ الشيئين؛ **(لأنَّ مؤنةَ الردِّ لا تجِبُ عليه)** كالمستأجرِ، **(وكذا كلُّ من حصَلَ في يدِه أمانةٌ بلا ائتمانٍ)** من صاحبِها، **(كلقطةٍ وثوبٍ أطارَهُ[4]**

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٣٢٣).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٦٥).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٦٢).

(٤) في «ق»: «أطارته».

رِيحٌ لدَارِه، وَكذا لو عَزَلَ نَفْسَهُ نحوُ مُودَعٍ، ومُرْتَهنٍ، ووَكِيلٍ، ومُضَارِبٍ وشَرِيكٍ ـ ويتَّجهُ: لا إِنْ عَزَلَهُ مَالِكٌ، خِلافاً لهُ ـ . . . .

ريحٌ لدارِه)، وعلمَ به، فعليه المبادرةُ إلى الردِّ معَ العلمِ بصاحِبها، والتمكُّنِ منه، أو إعلامِه، ذكره جمعٌ منهم: صاحبُ «المغني» و«المحررِ» و«المستوعِبِ»، وذكرَ نحوَه ابنُ عقيـلٍ، حكاه في «القواعدِ الفقهيةِ»[1]، قالَ في «الإنصافِ»: وهو مرادُ غيرِهـم[2]، فإنْ أَخَّرَ ذلك مع الإمكانِ، ضمِنَ، **(وكذا لو عزَلَ نفسَه نحـوُ مودَعٍ)** بفتحِ الدالِ، كعدلٍ بيدِه الرهنُ، **(ومرتهنٍ ووكيلٍ، ومضاربٍ وشريـكٍ)**، فيجِبُ عليه الردُّ على الفورِ.

(ويتجِـهُ): على الأمينِ ردُّ ما ذُكـرَ؛ لإخراجِـه نفسَـه من الائتمانِ، **(لا إن عزَلَه)**؛ أي: الأمينَ **(مالكٌ)**، ولم يطلبْ منه التسليمَ، **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ» كذا قالَ، وعبارةُ «الإقنـاعِ»: لو فسَخَ المالكُ عقدَ الائتمانِ في الأماناتِ كالوديعةِ والوكالةِ والشركـةِ والمضاربـةِ، يجِـبُ الردُّ على الفورِ بزوالِ الائتمانِ، انتهى[3].

وكذلك في «الإنصاف»[4].

وقالَ ابنُ رجبٍ في «قواعده»: وكذلك حكمُ الأماناتِ إذا فسَخَها المالكُ؛ كالوديعةِ والوكالـةِ، والشركةِ والمضاربةِ يجِبُ الردُّ على الفورِ؛ لزوالِ الائتمانِ، صرَّحَ به القاضي في «خلافه»، وسواءٌ كانَ الفسخُ في حضرةِ الأمينِ أو غَيبتِه، وظاهرُ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠٧)، و«المحرر» للمجد ابن تيمية (١/ ٣٦٤).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٤٤).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٤).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٤٤).

أو انْقَضَتْ إِجَارَةٌ، أو وُفِيَ دَيْنٌ برَهْنٍ، . . . .

كلامِه: أنه يجِبُ فعلُ الردِّ؛ فإنَّ العلمَ هنا حاصلٌ للمالك، انتهى(١).

وحاصلُه: أن الأمينَ إن كانَ أزالَ الائتمانَ بعزلهِ نفسَهُ، فيجِبُ عليه المبادرةُ إلى الردِّ أو الإعلامِ، وإن كانَ العزلُ صدَرَ من المالكِ، وطلَبَ الردَّ، وجَبَ على الأمينِ التمكينُ من الردِّ، قالَ في «القواعدِ»: فمتى كانَ المالكُ عالماً، ولم يطلُبْ، فلا ضمانَ إذا لم تكُنْ مؤنةُ الردِّ واجبةً على من هو عندَه، وهذا حسنٌ، انتهى(٢)(٣).

* **تتمةٌ**: الأعيانُ المضمونةُ تجِبُ المبادرةُ إلى ردِّها بكلِّ حالٍ، سواءٌ(٤) كانَ حصولُها في يدِه بفعلٍ مباحٍ أو محظورٍ، أو بغير فعله، فالأولُ كالعَوارِي، يجِبُ ردُّها إذا استوفى منها الغرضَ المستعارَ له، قالَه الأصحابُ، وهذا إذا انتهى قدرُ الانتفاعِ المأذونِ فيه متوجهٌ، وسواءٌ طالَبَ المالكُ أو لم يطالِبْ؛ لأنها من قبيلِ المضموناتِ، فهي شبيهةٌ بالمغصوب، وكذلك(٥) حكمُ المقبوضِ للسَّومِ، والثاني كالمغصوبِ والمقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ، **(أو)**؛ أي: ويجِبُ على المستأجرِ ردُّ العينِ المؤجَّرةِ إذا **(انقضَت إجارةٌ، أو)**؛ أي: وعلى المرتهنِ إذا **(وُفِيَ)** بالبناءِ للمجهولِ **(دينٌ برهنٍ)** ردُّ الرهنِ لمالكِه.

---

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٦٠).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٦٠).

(٣) أقول: قوله: (ويتجِهُ . . . إلخ) صرَّحَ بمعناه في «شرح الإقناع»، و«الحاشيةِ»، وغيرِهما؛ لأنه إذا عزَلَه المالك، لا حاجةَ إلى إعلامه، ومؤنةُ الردِّ لا تجِبُ على الأمينِ، فقول شيخِنا: كذا قال ليس في محلِّه، فتأمله، انتهى.

(٤) في «ق»: «وسواء».

(٥) في «ق»: «بالمقبوض وكذا».

. . . .

صرَّحَ بهما القاضي في «خلافِـه» قياساً على الأمانة إذا فسَخَها المالكُ، مع أن القاضيَ صرَّحَ في موضعٍ آخـرَ في «خلافِـه» أنـه لا يجِبُ على المستأجـرِ فعلُ الردِّ.

وقالَ ابنُ عقيلٍ في الرهنِ: لا يجِبُ فعلُ الردِّ، وقالَ في «الإنصافِ»: ذكرَ طائفةٌ من الأصحابِ في العينِ المؤجرةِ لا يجِبُ على المستأجرِ فعلُ الردِّ، ومنهم: من ذكرَ في الرهنِ كذلك، انتهى[١].

والعجَـبُ من المصنفِ حيث قطَعَ هنا بوجـوبِ الردِّ مـع أنـه ذكَرَ في آخـرِ الإجارةِ ما نصُّه: فصلٌ: وإذا انقضَت مـدةُ إجارةٍ، رفع مستأجرٌ يدَه عن مؤجرةٍ، ولـم يلزمْـه ردٌّ ولا مؤنتُـه؛ كمودعٍ ومرتهنٍ وُفِيَ، وتكونُ أمانـةً بيـدِه، فلا تُضمنُ بلا تفريطٍ، وقالَ في «الإنصافِ»: فائـدةٌ: إذا انقضَتِ المدَّةُ، رفعَ المستأجـرُ يده عن المأجورِ، ولم يلزمْه الردُّ على المذهبِ مطلقاً[٢]، ولو تلفَتْ بعد تمكُّنه من ردِّه، لم يضمَنْه.

جزَمَ به في «التلخيصِ» في بابِ الوديعةِ، وجزَمَ به في «الحاوي الصغيرِ»؛ لأن الإذنَ في الانتفاعِ انتهى دونَ الإذنِ في الحفظِ، ومؤنتِه كمودعٍ، انتهى[٣].

والذي تحرَّرَ أن المصنفَ هنا مشـى على المرجوحِ، والمعتمدُ ما ذكَره في (الإجارةِ)، فتنبَّهْ له[٤].

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٤٤).

(٢) في هامش «ج، م»: «أي: سواء طالبه المؤجر بالرد أو لا».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٨٣).

(٤) أقـول: لعل مـرادُ المصنـفِ بقولـه: (أو إجـارة أو وفي ديـن برهن)؛ أي: حكمُهما =

ويَضْمَنُ مَنْ أَخَّرَ رَدَّها بعدَ طَلَبٍ بلا عُذْرٍ، أو مَالاً أُمِرَ بدَفْعِه بعدَ إِمْكَانٍ، وَلو لم يَطلُبْ، خِلافاً لـ «المنتهى»[١]، ويُمْهَلُ لنَحْوِ أَكْلٍ، . . . .

(ويضمَنُ مَن)؛ أي: وديعٌ **(أخَّرَ ردَّها)**؛ أي: الوديعةَ؛ بأن لم يمكِّنْ مالكَها من أخذِها **(بعدَ طلبٍ)**، فإن أخَّرَ الردَّ بعدَ طلبِها **(بلا عذرٍ)** في تأخيرِه، ضمِنَ إن تلفَت، أو نقَصَت كالغاصبِ، وإن طلَبَها في وقتٍ لا يمكنُ دفعُها إليه لبعدِها، أو لمخافةٍ[٢] في طريقِها، أو للعجزِ عنها وعن حمْلِها، لم يكنْ متعدِّياً بتركِ تسليمِها، ولم يضمنْها لعدم عدوانه، **(أو)**؛ أي: ومثلُه[٣] من أخَّرَ **(مالاً أُمِرَ)**؛ أي: أمرَه مالكُه **(بدفعِه)** إلى وكيلِه **(بعدَ إمكانٍ)** من دفعِه إليه، فلم يفعَلْ حتى تلِفَ، فإنه يضمَنُه **(ولو لم يطلُبِ)** الوكيلُ ذلك؛ لأنه أمسكَ مالَ غيرِه بغيرِ إذنِه، **(خلافاً لـ «المنتهى»)**، فإنه قالَ: ومن أخَّرَ ردَّها، أو مالاً أمرَ بدفعِه بعدَ طلبٍ بلا عذرٍ، ضمِنَ[٤].

وما قالَه المصنفُ هو المذهبُ، صحَّحَه في «الفروعِ»[٥]، ومشى عليه في «الإقناعِ»[٦].

(ويُمهَلُ) من طُولِبَ بوديعةٍ أو بمالٍ أُمِرَ بدفعِه إلى مستحقِّه **(لنحو أكلٍ)**؛

= كالذي قبلَهما، إما الردُّ أو إعلامُ المالكِ؛ أي: بانقضاءِ مدةِ الإجارةِ، وتوفيةِ الدَّينِ، فلهذه المناسبةِ ذكرَهما، فلا يكونُ مبنياً على مرجوحٍ، فتأمله، انتهى.

(١) كذا في «ح» بزيادة: «فيما يوهم».

(٢) في «ق»: «لمخالفة».

(٣) في «ق»: «لعدم عدوان، ومثله».

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٦٢).

(٥) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٢٠).

(٦) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٤).

وهَضْمٍ، ونَـوْمٍ، ومَطَرٍ، وطُهْرٍ بقَدْرِه، فلا تُضْمَنُ بتَلَفٍ زَمَنَهُ، وتَثْبُتُ وَدِيعَـةٌ حُكْمـاً بإقْـرَارِ وَارِثٍ، أو نحـوِ بَيِّـنَـةٍ، وبخَـطِّ مُـوَرِّثٍ ثبـت بهما[1]؛ . . . .

ككونِه في حمَّامٍ إلى قضاءِ غرضِـه، **(و)**[2] لـ **(هضمِ)** طعامٍ **(ونومٍ)** إلى أن يستيقظَ **(ومطـرٍ وطهـرٍ بقـدرِه، فلا تُضمَنُ)** الوديعـةُ **(بتلفٍ زمنَـه)**؛ أي: العذرِ؛ لعـدمِ عدوانِه.

(وتثبُتُ وديعةٌ حكماً بإقرارِ) وديعٍ؛ بأن أقرَّ أنها لفلانٍ أو إقرارِ **(وارثٍ)** للوديعِ بعدَه، **(أو)** وجودِ **(نحو بينـةٍ)** كأمارةٍ ظاهرةٍ، بأن وُجِدَ إناءٌ ذهبٌ، أو جوهرٌ عندَ فقيرٍ، وادَّعاه غنيٌّ معروفٌ باقتناءِ ذلك؛ لدلالةِ القرينةِ على صدقِ دعواه، وتُؤخَذُ من تركتِه، وإن لم توجَدْ بعينِها، وكانَ عليه دينٌ سواها، فهما سواءٌ إن وفَتْ بهما، وإلا تحاصَّا؛ لأنهما حقَّانِ وجَبَا في ذمَّتِه، فتساويا كالدَّينَينِ، وسواءٌ وُجِدَ في تركتِه من جنسِ الوديعةِ، أو لم يوجد[3]، **(و)** قيل: لا يعمَلُ **(بخطِّ مورِّثٍ خلا عنهما)**؛

---

(١) وجد في «ف» بعد هذا مضروباً عليه: «خلافاً لهما، وإن لزمهُ العملُ به باطناً مع تحقُّقه»، وكتـب في هامشـها: «وهـذا المضروب عليـه نسخـة تكلَّم عليهـا الشارح ثـم بيَّن كلام صاحب «المنتهـى» و«الإقناع» وصوَّبهما، ثم قـال: وكلا العبارتين لا تخلو من تحريف النساخ».

(٢) سقط من «ق».

(٣) أقول: قول شيخنا مفسراً قوله: بنحو بينة: (كإمارة . . . إلخ) لم أر من سبقه إليه، ولا ما يرشد أو يدل، وهو سبق قلم ظاهر يظهر للمتأمل ما يترتب على ذلك، وإنما المراد بنحو البينة مسألة الخط الثابت بالإقرار أو البينة، أو بالبينة على إقرار المورث في حياته، والبينة المرادة من قوله هي الشاهدة بالإيداع، انتهى.

كهذا وَدِيعةٌ، أو لفُلانٍ، . . . .

أي: عن الإقرارِ أو البينةِ، **(خلافاً لهما)**؛ أي: «للمنتهى» و«الإقناعِ»[1] **(وإن لزِمَه العملُ بـه باطناً مع تحقُّقِه)** أنـه خطُّ مورِّثِـه على ما اختارَه القاضي في «المجرَّدِ» وابنُ عقيلٍ والموفَّقُ[2]؛ **(كـ)** أن وجَدَ مكتوبـاً على وعاءٍ: **(هذا وديعةٌ، أو)** هذا **(لفلانٍ)**[3]؛ لأنه يحتمِلُ أن الوعاءَ كانَت فيه وديعةٌ قبلَ هذه، أو كانَ وديعةً للميتِ عندَ غيرِه ونحوَ ذلك، كذا قال[4]، وعبارةُ «المنتهى»: ويَعمَلُ بخطِّ مورِّثِه على كيسٍ ونحوِه: هذا وديعةٌ، أو لفلانٍ[5]، وعبارةُ «الإقناعِ»: وإن وجَدَ خطَّ مورِّثِه: لفلانٍ عندي وديعةٌ، أو على كيسٍ: ونحوِه: هذا لفلانٍ، عمِلَ به وجوباً[6].

وقال في «الإنصافِ»: وإن وجَدَ خطَّ مورِّثِه: لفلانٍ عندي وديعةٌ، أو على كيسٍ: هذا لفلانٍ، عمِلَ به وجوباً على الصحيحِ من المذهبِ[7].

قالَ في «الفروعِ»: ويعملُ به على الأصحِّ[8].

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٦٢)، و«الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٥).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠٧).

(٣) أقول: نقل هنا شيخُنا عبارةَ الأصلين وغيرِهما مؤيِّداً لهما، ثم قال: هكذا وجدته في بعض النسخِ، وفي بعضها: ويُعمل بخطٍّ مورث وجده مكتوباً على كيس أو صندوق أو كتاب ثبت بهما؛ أي: بينة أو إقرار مورث بذلك.

أقول: قول شيخنا: (مورث) صوابه: وارث، فتأمَّلْه، انتهى.

(٤) قوله: «كذا قال» سقط من «ق».

(٥) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٦٢).

(٦) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٥).

(٧) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٤٥).

(٨) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢١٧).

وبدَيْنٍ عليهِ. . . . .

قالَ الحارثـيُّ: هـذا المذهبُ نصَّ عليـه من روايـةِ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ في الوصيـةِ، ونصَرَه وردَّ[1] غيرَه، وقالَ: قالَه القاضي أبو الحسينِ، وأبو الحسنِ بن بكروسٍ[2]، وقدَّمَه في «المستوعب»[3] و«التلخيصِ»، وهو الذي ذكرَه القاضي في «الخلافِ»، انتهى.

هكذا وجدتُه في بعضِ النسخِ، وفي بعضـِها: **(و)** يعملُ وارثٌ وجوباً **(بخطِّ مورِّثٍ)** وجدَه مكتوباً على كيسٍ أو صندوقٍ أو كتابٍ **(ثبَتَ)** أنه خطُّه **(بهما)**؛ أي: ببينةٍ أو إقرارِ مورِّثٍ بذلك؛ **(كـ)** قولِه: **(هـذا وديعةٌ)** عندي، **(أو)** هـذا **(لفلانٍ)** نصًّا، وقد علمْتَ أن المذهبَ ما قالاه؛ إذ ثبوتُ ذلك بالبينةِ أو الإقرارِ لا يستريبُ به عاقلٌ، وكلْتا العبارتين لا تخلُو عن تحريفٍ من النسَّاخِ، أو سهوٍ من المصنِّفِ.

(و) إن وجَدَ وارثٌ خطَّ مورِّثِه **(بدينٍ عليه)**؛ أي[4]: على مورِّثـه لمعينٍ، عمِلَ به وجوباً، ودفعَ الدينَ إلى من هو مكتوبٌ باسمِه كالوديعةِ، أومأَ إليه أحمدُ، وجزَمَ به في «المستوعبِ»[5]، وهو الذي ذكرَه القاضي في «الخلافِ»، وهو ظاهرُ ما قطَعَ به في «أعلامِ الموقعينَ»[6]، وقدَّمَه في «التلخيصِ»، وصحَّحَه في «النظمِ»، وهو المذهبُ عندَ الحارثيِّ، فإنه قالَ: والكتابةُ بالديونِ عليه كالكتابةِ بالوديعةِ كما

(١) سقط من «ق».

(٢) في النسخ الخطية: «تكروس»، والتصويب من «ذيل طبقات الحنابلة» (٢/ ٣٢٨).

(٣) قوله: «المستوعب و» سقط من «ق». وانظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٤٩).

(٤) سقط من «ق».

(٥) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٤٩).

(٦) انظر: «أعلام الموقعين» لابن القيم (٤/ ٢٦٥).

أو لفُلانٍ[١]**، ويَحْلِفُ** . . . .

قدَّمناه، حكاه غيرُ واحدٍ، منهم السامريُّ[٢]، وصاحبُ «التلخيصِ»، انتهى.

(أو) وجَدَ خطَّ مورِّثِه بدينٍ **(لفلانٍ)**، هكذا في النسخِ، صوابُه: له على فلانٍ؛ ليوافقَ ما في المتونِ[٣]، فيعملُ الوارثُ بخطِّ مورِّثِه، **(و)** يجوزُ له أن **(يحلِفَ)**

---

(١) في هامش «ح»: «صوابه: أو له على فلان ويحلف».

(٢) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٤٩).

(٣) أقول: قولُ شيخِنا: (وفي بعضِها . . . إلخ) هذه نسخةُ الجراعي جرى عليها، ونظرَ في كلامِ المصنف، وعوَّلَ على الأصلين، وأوَّلَ قولَ المصنفِ: أو لفلان.

قلت: الذي يظهَرُ من كلامِ المصنفِ أن الوديعةَ كالوصيةِ لا تثبُتُ بمجرَّدِ الخطِّ، بل لا بدَّ من إقرارِ وارثٍ أنه خطُّ المورِّث، أو بينةٍ تشهَدُ أنه خطُّه، فحينئذٍ تثبُتُ حكماً، وإن عدم فلا تثبُتُ، فليس للمودَع المطالبةُ، ولا الإلزامُ بها للوارِثِ، وإن لزِمَ الوارثَ باطناً العملُ بالخط إذا تحقَّقَ أنه خطُّ مورِّثِه، وقولُه: خلافاً لهما؛ أي: لأن كلامَهما يقتضي أنها تثبُتُ بمجرَّدِ الخطِّ حيث أطلَقا، ويجابُ عنهما بأنهما أطلَقَا هنا؛ اعتماداً على ما يأتي في الوصيةِ، هذا على النسخةِ الأولى، وأما على الثانيةِ، فالمرادُ وتثبُت؛ أي: الوديعةُ حكماً بخطِّ مورِّثٍ ثبَتَ أنه خطُّه بإقرارِ وارثٍ أو شهادةِ بينةٍ أنه خطُّه، وإلا فلا تثبُتُ حكماً، وإن لزِمَ الوارثَ باطناً العملُ بالخطِّ إذا تحقَّقَ أنه خطُّه، فهي موافقةٌ للأولى، وإن اختلفَتا في التعبيرِ، وإظهارِ الخلافِ.

فعلى هذا لا نظرَ في كلامِ المصنفِ، ولا تحريفَ ولا سهوَ؛ لأن الوصيةَ التي يُتَسامَحُ بها لا تثبُتُ بمجرَّدِ الخطِّ، بل لا بدَّ من إقرارِ وارثٍ بالخطِّ، أو شهادةِ بيِّنةٍ به، ففي الإيداعِ والديونِ من بابٍ أولى، فللهِ درُّه ما أدَقَّ نظرَه! ولم أرَ من نبَّهَ على هذا، وإنما سرَى الوهمُ لشيخِنا كالجراعي من تقديرِهما (يعمل) بعد قول المصنف: (لا) وبين الواو، و(بخط) من قوله: (وبخط)، ومِن جعلِهما الإقرارَ والبينةَ راجعَين إلى غيرِ مسألةِ الخطِّ، وقولُه: (وبدينٍ عليه) يجري فيه التفصيلُ الذي جرى في مسألةِ الوديعةِ من الكلامِ على الخطِّ، وقولُه: (أو لفلان) المرادُ منه: أنه لو وجدَ بخطِّه أن الدينَ الذي لي على فلان هو لفلان، وثبَتَ ذلك بما تقدَّمَ، فيثبُتُ حكماً لفلان، وإلا فلا وإن لزِمَ الوارثَ العملُ به باطناً، فتأملْ هذا =

ـ ويتَّجهُ: معَ شَاهدِهِ[١] **اعْتِماداً على خَطِّ مَوْرُوثِه الصَّدُوقِ، وإلاَّ فلا ـ وإِنِ ادَّعَاها اثْنَانِ، فأَقَرَّ لأَحَدِهما، فلهُ بيَمِينِه، . . . .**

على استحقاقِه ذلك.

(ويتجِهُ) جوازُ الحلفِ **(معَ)** وجودِ **(شاهده)**[٢] بالدينِ، فيحلِفُ **(اعتماداً على خطِّ مَوْرُوثِه الصدوقِ)** الأمينِ الذي يعلَمُ منه ذلك، ويعتقدُ أنه لا يكتُبُ إلا حقًّا، ويستحِقُّ الدينَ الذي حلَفَ عليه مع الشاهِدِ، ويطيبُ له أخذُه من فلانٍ، قطع به في «المغني» و«الشرحِ» و«الفروعِ» و«شرح الحارثي» و«أعلام الموقعين»[٣].

فيجـوزُ الحلِفُ على ما لا تجوزُ الشهادةُ بـه[٤]؛ إذ لا يجوزُ أن يشـهدَ على شهادةِ أبيه أو غيرِها[٥] إذا رآهـا بخطِّه، **(وإلا)** يعلمْ صدقَ مورِّثِه، **(فلا)** يجوزُ له الحلِفُ ولو مَع وجودِ شاهدٍ[٦] فقط، وهو متجهٌ[٧].

(وإن ادَّعاهـا)؛ أي: الوديعةَ **(اثنانِ، فأقرَّ)** الوديعُ **(لأحدِهما)**، **(فـ)** هـي **(له)**؛ أي: للمقَرِّ له **(بيمينِه)** بلا نزاعٍ؛ لأن اليدَ كانَت للوديعِ، وقد نقَلَها إلى المدَّعي،

= الموضعَ، وتنبَّه له، انتهى.

(١) في «ف»: «شاهد».

(٢) في «ق»: «شاهد».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامـة (١٠/ ١٥٩)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٢/ ٩٥)، و«الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢١٩)، و«أعلام الموقعين» لابن القيم (٤/ ٢٦٥).

(٤) في «ق»: «به الشهادة».

(٥) في «ق»: «أبيه وغيرهما».

(٦) قوله: «(وإلا) يعلم. . . شاهد» سقط من «ق».

(٧) أقول: ذكره الجراعي، وهو صريحُ كلام (م ص) وغيره، وجعلُ شيخِنا إقامةَ الشاهدِ شرطاً لجوازِ الحلِفِ غيرُ ظاهر، وإنما هو لثبوتِ الحقِّ كما يظهَرُ من كلامِهم، فتأمل، انتهى.

ويَحْلِفُ للآخَرِ، وإلاَّ لَزِمَهُ بَدَلُها، ولَهُما، فلَهُما، ويَحْلِفُ لكُلٍّ مِنْهما، فإِن نَكَلَ لَزِمَهُ لِكُلٍّ نِصْفُ بَدَلٍ، وإِنْ نَكَلَ لأَحَدِهما لَزِمَهُ لهُ نِصْفُه، ويَحْلِفُ كُلٌّ لِصَاحبِهِ، وإِنْ قالَ: لا أَعرِفُ صَاحِبَها، وصَدَّقَاهُ، . . . .

فصارَتِ اليدُ له، ومن كانَت اليدُ له قُبِلَ قولُه بيمينِه، ومن أفرادِ ذلك لو قال الوديعُ: أودَعَنِيها الميتُ، أو قالَ: هي لفلانٍ، وقالَ ورثَتُه: بل هي له، أفتى الشيخُ التقيُّ بأن القولَ قولُ الوديعِ مع يمينِه(١).

(ويحلِفُ) الوديعُ أيضاً **(لـ)** لمدَّعي **(الآخرِ)** الذي أنكرَه؛ لأنه منكِرٌ لدعواه، وتكونُ يمينُه على نفيِ العلم، قالَه في «المبدعِ»(٢)، فإن حلَفَ برئَ، **(وإلا)** يحلفْ **(لزِمَه)**؛ أي: الوديعَ **(بدلُها)**؛ لأنه فوَّتَها على المدَّعي، وكذا لو أقرَّ له بها(٣) بعدَ أن أقرَّ بها للأولِ، فتُسَلَّمُ للأولِ، ويغرَمُ قيمتَها للثاني، نصًّا.

(و) إن أقرَّ بها **(لهما)** معاً، **(فـ)** هي **(لهما)**؛ أي: بينَهما، كما لو كانَت بأيدِيهما وتداعَياها، **(ويحلِفُ لكلٍّ)** واحدٍ **(منهما)** يميناً على نصفِها، **(فإن نكَلَ)** عن اليمينين، **(لزِمَه لكلٍّ)** واحدٍ منهما **(نصفُ بدلٍ)** نصفِها، **(وإن نكَلَ)** عن اليمينِ **(لأحدِهما)** فقط، **(لزِمَه له)**؛ أي: لمن نكَلَ عن اليمينِ له عوضُ **(نصفِه، و)** يلزَمُ أن **(يحلِفَ كلٌّ)** واحدٍ منهما **(لصاحبِـه)**؛ لأنه منكِرٌ لدعواه.

(وإن قالَ) الوديعُ جواباً لدعواهما: **(لا أعرِفُ صاحبَها)** منكما، **(وصدَّقاه)**

---

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ٤٢٢).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٤٦).

(٣) سقط من «ق».

أو سَكَتا، فلا يَمِينَ عليهِ، وَاقْتَرعَا، وإِنْ كَذَّبَاهُ، أو أَحَدُهما، حَلَفَ يَمِيناً وَاحِدةً: أنَّه لا يَعلَمُه، وَاقْتَرعا[1]، فإنْ نَكَلَ أُلزِمَ ببَدَلِها أَيضاً، واقْتَرعا عليهما[2]، فلو قامَتْ بيِّنةٌ بالعَيْنِ لآخِذِ القِيمَةِ رُدَّتْ إليهِ، والقِيمَةُ للمُودَعِ، وَلا شَيْءَ للقَارِعِ، وَيأتي في (الدَّعَاوَى).

وإِنْ أَوْدَعَاهُ مَكِيلاً، أو مَوْزُوناً يَنْقَسِمُ، . . . .

على عدَمِ معرفةِ صاحبِها، **(أو سكَتَا)** عن تصديقِه وتكذيبِه[3]، **(فلا يمينَ عليه)**؛ إذ لا اختلافَ، **(واقترَعَا)** فمن خرجَتْ له القرعةُ سُلِّمَت إليه بيمينِه، **(وإن كذَّباه)**؛ بأن قالاَ: بل تعرفُ أيَّنا صاحبُها، **(أو)** كذَّبه **(أحدُهما، حلَفَ)** لهما **(يميناً واحدةً أنه لا يعلَمُه)**؛ لأنه منكِرٌ، وكذا إن كذَّبَه أحدُهما وحدَه، **(واقترَعا)** فمن خرَجَت لـه القرعةُ، حلَفَ أنها لـه؛ لاحتمالِ عدَمِـه، وأخذَها بمقتضى القرعـةِ، **(فـإن نكَلَ)** الوديعُ عن اليمينِ أنـه لا يعلَمُ صاحبَها حُكِمَ عليه بالنكولِ، و**(أُلزِمَ)** بتعيينِ صاحبِها، فإن أبى تعيينَه، أُلزِمَ **(ببدلِها أيضاً)** مثلَ المثليةِ، وقيمةَ المتقومةِ، فتؤخَذُ القيمةُ والعينُ أو المثلُ والعينُ، **(و)** إذا أخذَاهما **(اقترعَا عليهما)**.

قالَ في «التلخيصِ»: وكذلكَ إذا قالَ: أعلَمُ المستحِقَّ ولا أحلِفُ.

(فلو قامَت بينةٌ بالعينِ لآخذِ القيمةِ، ردَّت إليـه) العينُ للبينةِ وتقدمها على القرعةِ، **(و)** رُدَّت **(القيمةُ للمودَعِ، ولا شيءَ للقارِعِ)**؛ لأنه لم يفوِّتْ عليه شيئاً، بل المفوَّتُ البينةُ، **(ويأتي في)** بابِ **(الدعاوى)** بأوضحَ من هذا.

(وإن أودعاه) اثنانِ **(مكيلاً أو موزونـاً ينقسِمُ)** إجباراً بأن لم ينقُصْ بتفرُّقِه،

---

(١) كذا في «ح» بزيادة: «كما مرَّ».

(٢) في «ف»: «عليها».

(٣) في «ق»: «أو تكذيبه».

فَطلبَ أَحَدُهما نَصِيبَهُ لغَيْبَـةِ شَرِيكِـه أو امتِنَاعِـه سُلِّمَ إليـهِ، ولمُودَعٍ، ومُضَارِبٍ، ومُرْتَهِنٍ، ومُسْتَأْجِرٍ إنْ غُصِبَتِ العَيْنُ المُطالَبَةُ بهَا. . . . .

(فطلَبَ أحدُهما نصيبَه) من الوديعِ؛ **(لغَيبةِ شريكِه، أو)** حضورِه و**(امتناعِه؛ سُلِّمَ)** النصيبُ **(إليه)**؛ أي: إلى الطالبِ وجوباً؛ لأنه أمكَنَ تمييزُ نصيبِ أحدِ الشريكين من نصيبِ الآخرِ من غيرِ[1] غبنٍ ولا ضررٍ، فإذا طلَبَ أحدُهما نصيبَه؛ لزِمَ[2] دفعُه إليـه، كما لو كانَ متميـِّزاً، هـذا المذهبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، وجزَمَ به في «الهدايـةِ»[3] و«المذهبِ» و«مسبوكِ الذهبِ» و«المستوعبِ»[4] و«الخلاصـةِ» و«التلخيصِ» و«البلغةِ» و«الوجيزِ» وغيرِهم.

* **فائدةٌ**: قالَ المجدُ في «شرحـه»: لو كانَ على الوديعِ ديـنٌ بقدرِ الوديعةِ كألفِ درهمٍ، فأعطاه الوديعُ ألفاً، ثم اختلَفَا، فقالَ الوديعُ: الذي دفعْتُ إليك وفاءٌ عن الدينِ والوديعةُ تلفَت، فقالَ المالكُ: بل هو الوديعةُ والدينُ بحالِه، فالقولُ قولُ الوديعِ.

(ولمودعٍ ومضاربٍ ومرتهن ومستأجر) قالَ البهوتيُّ: قلْتُ: ومثلُهم العدْلُ بيدِه الرهنُ، والأجيرُ على حفظِ عينٍ، والوكيلُ فيه، والمستعيرُ، والمُجاعِلُ على عملِهـا[5] **(إن غُصِبَتِ العينُ)**؛ أي: الوديعةُ، أو مالُ المضاربـةِ، أو الرهـنُ، أو المستأجرةُ **(المطالَبَةُ بها)** من غاصبِـها؛ لأنها من جملةِ حفظِها المأمورِ به.

---

(١) في «ق»: «بغير».

(٢) في «ق»: «لزمه».

(٣) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٠٨).

(٤) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٤٩).

(٥) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٦١).

ـ ويتَّجـهُ: معَ حُضُـورِ مَالكٍ، وإلاَّ لَزِمَهُ معَ خَوْفِ ضَيَاعٍ ـ وَلا يَضْمَنُ مُودَعٌ أُكْرِهَ ولو بتَهْديدٍ على دَفْعِها لغيرِ رَبِّـها، . . . .

(ويتجِـهُ): أنـه يجـوزُ لمن ذكِرَ المطالبـةُ بالعيـنِ إذا غُصِبَـت، ولا يلزَمُـه (مـع حضـورِ مالكِـ)ـها، قالَـه الموفَّـقُ[١]، (وإلا) يكـنْ مالكُ العيـنِ حاضـراً، (لزِمَـه) أن يطالبَ بهـا (مع خوفِ ضياعٍ)؛ لأنه مأمورٌ بحفظِها، وذلك منه، وهو متجهٌ[٢].

* غريبةٌ: لو أودَع كيساً مختوماً من عشرِ سنين، ثم استردَّه وادَّعى أنه فضَّ ختمَه، وأنـه خان[٣]؛ صُدِّقَ المودعُ، فلو فُتِحَ فوجَدَ فيه دراهمَ من ضربِ خمسِ سنين، فكذلك، قالَه في «المبدِعِ»[٤].

(ولا يضمَن مودَعٌ أُكـرِهَ) على دفعِ الوديعةِ (ولو) لم ينَلْه عذابٌ، بل أكـرِهَ (بتهديدٍ على دفعِها لغيرِ ربِّها) قالَه الأصحابُ، ذكره الحارثيُّ، وجزم به[٥] المجدُ في «شرحه». قالَ في «الفروعِ»: ولو سلَّم وديعةً[٦] كرهاً؛ لم يضمَنْ، وقال: وإن صادره سلطانٌ لم يضمن، قاله أبو الخطاب، وهذا الصحيح من المذهب[٧]، وعليه الأكثرُ، منهـم: القاضـي في «المجرد»، وابنُ عقيلٍ في «الفصولِ»، والموفَّقُ في

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ١٢٢).

(٢) أقول: ذكره الجراعي وأيَّده بمفهومِ كلامِهم، وهو مصرَّحٌ به في كلامهم، انتهى.

(٣) في «ق»: «خال».

(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٤٥).

(٥) في «ق»: «وذكر به».

(٦) في «ق»: «أسلم الوديعة».

(٧) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٢٠).

وإنْ طلبَ[١] يَمِينَهُ، ولم يَجِدْ بُدًّا، حَلفَ وتَأَوَّلَ، فإن لم يَحْلِفْ حتَّى أُخِذَتْ، ضَمِنَهَا، خِلافاً لأبي الخَطَّابِ، ولا يَأْثَمُ إن حلفَ مُكْرَهاً ولم يَتَأَوَّلْ معَ ضَرَرِ تَغْرِيمٍ كَثِيراً، ولا يُكفِّرُ خِلافاً لهما فيهمَا، . . . .

«المغني»[٢] والشارحُ[٣]، وصاحبُ «التلخيصِ» وغيرُهم.

(وإن طلبَ يمينَـه)؛ أي: الوديعِ أن لا وديعةَ لفلانٍ عندَه، **(ولم يجِدْ بدًّا)** من الحلِفِ؛ بأن يكونَ الطَّالبُ ليمينَهُ متغلِّباً عليه بسلطنةٍ، أو تلصصٍ، ولا يمكنُه الخلاصُ منه إلا بالحلِفِ، **(حلَفَ وتأوَّلَ)**، فينوي: لا وديعةَ عندي لفلانٍ في موضعِ كذا من المواضعِ التي ليسَت بها ونحوَه، ولم يحنَثْ لتأوُّلِه، **(فإن لم يحلِفْ حتى أخذتْ)** منه **(ضمِنَها، خلافاً لأبي الخطَّابِ)**؛ لتفريطِه بتركِ الحلِفِ، كما لو سلَّمَها إلى غيرِ ربِّـها ظانًّا[٤] أنه هـو، فتبيَّنَ خطؤُه، **(و)** قيل: **(لا يأثَمُ إن حلَفَ)** الوديعُ **(مكرهاً)** أنه لا وديعةَ لفلانٍ عندَه، **(ولم يتأوَّلْ مع ضررِ تغريمٍ كثيراً، ولا يكفِّرُ)** عن يمينِه، **(خلافاً لهما)**؛ أي: لـ «المنتهى» و«الإقناعِ» **(فيهما)**؛ أي: في عدمِ الإثمِ، وعدمِ وجوبِ الكفَّارةِ، كذا قالَ[٥]، وعبارةُ «المنتهى»: ويأثَمُ إن لم يتأوَّل، وهو دونَ إثمِ إقرارِه بهـا، ويكفِّرُ[٦]، وعبـارةُ «الإقناعِ»: وإن حلف ولـم يتـأول؛ أثم،

---

(١) في «ف»: «طلبت».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠٠).

(٣) في «ق»: «والشرح».

(٤) في «ق»: «ظاهر».

(٥) أقول: ثم نقلَ هنا شيخُنا عبارةَ الكتابين وغيرِهما. وقولُ شيخِنا: (في عدمِ الإثم، وعدمِ وجوبِ الكفارةِ) صوابُه في الإثمِ ووجوبِ الكفارةِ؛ فإنهما قالا بذلك، فتأمل، انتهى.

(٦) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٢٦٨).

وإِنْ أُكْرِهَ على الطَّلاقِ، وكانَ ضَرَرُ التَّغْرِيمِ كَثِيراً، فهـوَ إِكْرَاهٌ لا يَقَعُ، وإِلاَّ وَقَعَ، وَلم يقُولوا: وتَأَوَّلَ. . . . .

ووجبـت الكفارة[١]. قال في «الإنصـافِ»: وإن حلَف، ولم يتـأوَّلْ أَثِمَ، وقال: الصوابُ وجوبُ الكفَّارةِ مـعَ إمكانِ التأويلِ وقدرتِـه عليـه، وعلمِـه بذلك، ولم يفعلْه، ثم وجدْتُه في «الفروعِ» في بابِ جامعِ الأيمانِ قالَ: ويكفِّرُ على الأصحِّ، انتهى[٢].

وكونُه يأثَمُ إذا لم يتأوَّلْ لحلِفِه كاذباً، لكنَّ إثمَ حلفِه دونَ إثمِ إقرارِه بها؛ لأن حفظَ مالِ الغيرِ عن الضياعِ آكَدُ من برِّ اليمينِ.

(وإن أكرِهَ على الطلاقِ) أنه لا وديعةَ عندَه لفلانٍ، فأجابَ أبو الخطابِ أنها لا تنعقدُ، كما لو أكرِهَ على إيقاعِ الطلاقِ. قالَ الحارثيُّ: وفيه بحثٌ. **(و)** حاصلُه إن **(كانَ ضررُ التغريمِ كثيراً)** يوازي الضررَ في صورِ الإكراهِ، **(فهو إكراهٌ لا يقَعُ، وإلا وقع)** على المذهبِ، انتهى.

(ولم يقولُوا)؛ أي: الأصحـابُ: **(وتأوَّلَ)**؛ لأن المكرَهَ لا يلزَمُـه تأويلٌ؛ لعدمِ انعقادِ يمينِه[٣].

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٣).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٥١).

(٣) أقولُ: قال الجراعي بعد قول المصنف: (وتأوَّلَ) كما قالُوا في اليمينِ أتى بـه؛ تأييداً لما خالف به، وهو قياسٌ جليٌّ، انتهى.

قلت: هو كذلك؛ إذ لا فرقَ، بل أولى؛ لأن الحلفَ بالطلاقِ أضيقُ من اليمينِ باللهِ تعالى، فحيـثُ لم يحنـثْ بالطلاقِ حيثُ لم يقيِّدُوه بالتأويلِ، ففـي اليميـنِ من بابٍ أولى، وإن لم يحنَثْ، فلا كفارةَ، ومقتضى قولِهم: (فكما لو أُكرهَ على الطلاقِ) يقتضي عدمَ لزومِ =

وإِنْ نادَى بتَهْدِيـدِ مَنْ عِنْـدَه وَدِيعةٌ ويُنْكِرُهـا، أو مَنْ لم يَحْمِلْ وَدِيعـةَ فُلانٍ، فَحَملَها بلا مُطَالَبَةٍ، أَثِمَ وضَمِنَ.

وفي فتاوى ابنِ الزاغونيِّ: إنْ أبى اليمينَ بالطلاقِ أو غيرِه، فصارَ ذريعةً إلى أخذِها، فكإقرارِه طائعاً، وهو تفريطٌ عندَ سلطانٍ جائرٍ، نقلَه في «الفروعِ» في باب جامعِ الأيمانِ[1]. **(وإن نادى)** السلطانُ **(بتهديدِ مَن عندَه وديعةٌ وينكرُها)** فجزاؤُه كذا وكذا من أنواعِ المعاقبةِ، **(أو)** نادى بتهديدٍ: **(من لم يحمِلْ وديعةَ فلانٍ)**، عُمِلَ بـه كذا وكذا من أنواعِ التهديدِ، **(فحمَلَها بلا مطالبةٍ، أثِمَ وضَمِنَ)** إن لم يعيِّنْه، وبهذا أجابَ أبو الخطابِ وابنُ عقيلٍ في «فتاويهما»، وإن عيَّنَه بالتهديدِ، فلا ضمانَ.

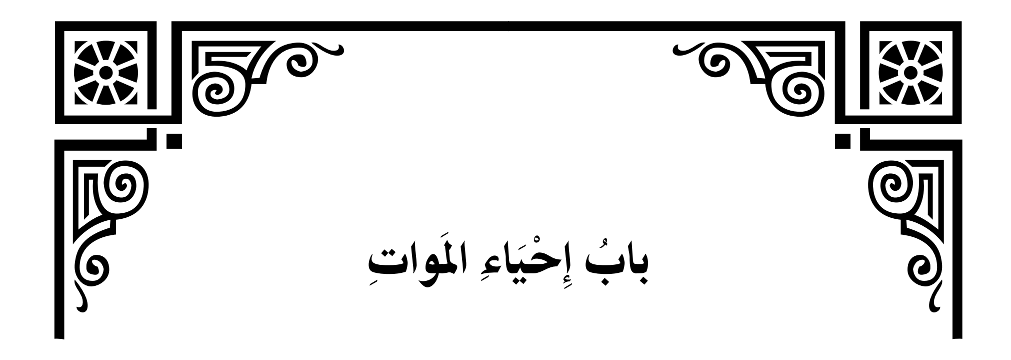
* **تتمةٌ**: إذا استُودِعَ فضةً، وأُمِرَ بصرفِها بذهبٍ، ففعَلَ، وتلِفَ الذهبُ، لم يضمَنْه، وإن قالَ: اصرِفْ ما لي عليك من قرضٍ، ففعلَ وتلِفَ، ضمِنَه، ولم يبرأْ من القرضِ، قالَه في «المبدعِ»[2].

* * *

= التأويلِ كما هو ظاهرُ إطلاقِهم، انتهى، وفي فتاوى ابنِ الزاغوني: إن أبى اليمينَ بالطلاقِ أو غيرِه، فصارَ ذريعةً إلى أخذِها، فكإقرارِه طائعاً، وهو تفريطٌ عند سلطانٍ جائرٍ، نقلَه في «الفروعِ» في باب جامعِ الأيمانِ، انتهى.

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٢١).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٤٧).



بابُ إِحْيَاءِ المَواتِ

وهيَ الأَرْضُ المنفَكَّةُ عنِ الاخْتِصَاصَاتِ، ومُلْكِ مَعْصُومٍ، . . .

(بابُ إحياءِ المواتِ)

المَوَاتُ والميتةُ والموَتان بفتحِ الميمِ والواوِ: الأرضُ الدارسةُ الخرابُ، قاله في «المغنـي» و«الشرحِ»[1]. وعرَّفَها الأزهريُّ بأنها الأرضُ التي ليس لها مالكٌ، ولا بِها ماءٌ ولا عمارةٌ، ولا ينتفَعُ بها[2].

والمواتُ مشتَقٌّ من الموتِ، وهو عدمُ الحياةِ، والمُوْتانُ بضمِّ الميمِ وسكونِ الواوِ: الموتُ الذريعُ، ورجلٌ مَوْتَانُ القلبِ بفتحِ الميمِ وسكونِ الواوِ؛ يعني: عَمِي القلبِ لا يفهَمُ، وفي «القاموس»: الْمُوَاتُ كغُرابٍ: الموتُ، وكَسَحَابٍ: ما لا رُوحَ فيه، وأرضٌ لا مالِكَ لها، والمَوَتَان بالتحريكِ: خلافُ الحيوانِ، أو أرضٌ لم تُحْيَ بعدُ[3].

(وهي الأرضُ المنفكَّةُ عن الاختصاصاتِ، وملكِ معصومٍ) مسلمٍ أو كافرٍ. قالَ الحارثيُّ عن هذا الحدِّ: فيدخُلُ كل ما يُملَكُ بالإحياءِ، وخرَجَ كلُّ ما لا يملَكُ به، انتهى، ويأتي بيانُه.

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٢٨)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ١٤٧).

(٢) انظر: «الزاهر» للأزهري (ص: ٣٥٦).

(٣) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ٢٠٦)، (مادة: موت).

. . . .

والأصل في جوازِه: حديثُ جابرٍ مرفوعاً: «من أحيَا أرضاً ميتةً، فهِي له»، رواه أحمدُ والترمذيُّ وصحَّحَه[١].

وحديثُ سعيدِ بنِ زيدٍ: «مَن أحيا أرضاً ميتةً، فهي لـه، وليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ». قالَ الترمذيُّ: هذا حديثٌ حسنٌ[٢].

وعن عائشةَ مثلُه رواه مالكٌ وأبو داودَ[٣]، وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: هو مسندٌ صحيحٌ متلقى بالقبولِ عندَ فقهاءِ المدينةِ وغيرِهم[٤].

وعن أسمرَ بنِ مضرسٍ قالَ: أتيتُ النبيَّ ﷺ فبايعْتُـه، فقال: «من سبَقَ إلى ما لم يسبِـقْ إليه مسلمٌ، فهـو لـه». قـالَ: فخرجَ الناسُ يتعادَون يتخاطُّون. رواه أبو داود[٥].

وعن عائشةَ مرفوعاً «العبادُ عبادُ اللهِ، والبلادُ بلادُ اللهِ، فمن أحيا من مواتِ الأرضِ شيئاً، فهو له»، رواه أبو داودَ الطيالسيُّ[٦].

قالَ في «المغني» و«الشرحِ»: وعامةُ فقهاءِ الأمصارِ على أن المواتَ يُملَكُ بالإحياءِ وإن اختلفُوا في شرطِه[٧].

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٣٨)، والترمذي (١٣٧٩).

(٢) رواه الترمذي (١٣٧٨).

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٣٤)، وأبو داود (٣٠٧٤)، من حديث عروة بن الزبير مرسلاً.

(٤) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٢٢/ ٢٨٠).

(٥) رواه أبو داود (٣٠٧١).

(٦) رواه أبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٤٤٠).

(٧) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٢٨).

فيُمْلَكُ بإحْيَـاءٍ كُلُّ مـا لـم يَجْرِ عليـهِ مُلْكُ مَعْصُومٍ، ولـم يُـوجَدْ فيـهِ عَمَارةٌ[١]، وإنْ مَلَكَهُ مَـنْ لـهُ حُرْمـةٌ، أو شُكَّ فيـهِ، فإن وُجِدَ أو أَحَـدٌ مِن وَرَثَتِـه، لم يُمْلَكُ بإحْيَاءٍ، وَكذا إن جُهِلَ، . . . .

(فيُملَكُ بإحياءٍ كلُّ ما)؛ أي: مواتٍ **(لم يجْرِ عليه ملكُ معصومٍ، ولم يوجَدْ فيه عمارةٌ)**، قالَ في «المغني»: بغيرِ خلافٍ نعلمُه بين القائلين بالإحياءِ، انتهى[٢].

ونقلَ أبو الصقرِ[٣] في أرضٍ بين قريتينِ ليس فيها مزارعُ ولا عيونٌ وأنهارٌ تزعُمُ كلُّ قريةٍ أنها لهم؛ فإنها ليسَت لهؤلاءِ ولا لهؤلاءِ حتى يُعلَمَ أنهم أحيَوها، فمن أحياها فله، ومعناه نقلَ ابنُ القاسمِ.

(وإن) كانَ الخرابُ الذي لم يوجَدْ فيه أثرُ عمارةٍ تتحقَّقُ أنه كانَ قد **(ملكَه من له حرمةٌ)** من مسلمٍ أو ذميٍّ أو مستأمنٍ بشراءٍ أو هبةٍ، **(أو)** ملَكَه من **(شُكَّ)** بالبناءِ للمفعولِ **(فيه)**؛ أي: في مَن كانَ مالكاً له؛ هل كانَ ممَّن له حرمةٌ أو لا؟ ولم يُعلَمْ حالُه، **(فإن وُجِدَ)** مالكُه **(أو)** وُجدَ **(أحدٌ من ورثتِه، لم يملكْ بإحياءٍ)**.

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ: أجمعَ العلماءُ على أن ما عُرِفَ بملكِ مالكٍ غير منقطعٍ أنه لا يجوزُ إحياؤُه لأحدٍ غيرِ أربابِـه، انتهى[٤].

(وكذا إن جُهِلَ) مالكُه؛ بأن لـم تُعلَمْ عينُـه مـع العلمِ بجريانِ الملكِ عليه

---

(١) في «ح»: «فيه أثر عمارة».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٢٨).

(٣) أبو الصقر يحيى بن يزداد الوراق، ذكره أبو بكر الخلال فقال: كان مع أبي عبدالله بالعسكر، وعنده جزء مسائل حسان في الحمى، والمساقاة، والمزارعة، والصيد، واللقطة، وغير ذلك. انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ٤٠٩)، و«المنهج الأحمد» للعليمي (٢/ ١٧٤).

(٤) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٢٢/ ٢٨٥).

وإنْ عُلِمَ ولم يُعْقِبْ، أَقْطَعَهُ الإِمَامُ، وإِن مُلِكَ بإِحْيَاءٍ، ثمَّ تُرِكَ حتَّى دَثَرَ وعادَ مَوَاتاً، لم يُمْلَكْ بإِحْيَاءٍ إِنْ كانَ لمَعْصُومٍ، وإِنْ عُلِمَ مُلْكُه لمُعيَّنٍ غيرِ مَعْصُومٍ، فإِنْ أَحْيَاهُ بدَارِ حَرْبٍ، وَاندرَسَ، كانَ كمَوَاتٍ أَصْليٍّ، وإِنْ تُرُدِّدَ في جَرَيَانِ المُلْكِ عليهِ، أو كانَ بهِ أَثَرُ مُلْكٍ غيرِ جَاهليٍّ؛ كالخِرَبِ. . . . .

لذي حرمةٍ، فلا يُملَكُ بالإحياءِ، نصَّ[1] عليه؛ لحديثِ عائشةَ المتقدِّم: «من أحيا أرضاً ليسَتْ لأحدٍ»[2]، وهذه مملوكةٌ، ولأن هذا مكانٌ مملوكٌ، فلم يُملَك بإحياءٍ، كما لو كانَ مالكُه معيَّناً، **(وإن عُلِمَ)** مالكُه وأنه ماتَ **(ولم يعقِبْ)** ذرِّيةً ولا وارثاً؛ لم يُملَكْ أيضاً بالإحياءِ، و**(أقطَعَه الإمامُ)** لمن شاءَ؛ لأنه فَيْءٌ.

(وإن مُلِكَ بإحياءٍ، ثم تُرِكَ حتى دثَرَ وعاد مواتاً؛ لم يملَكْ بإحياءٍ إن كانَ لمعصومٍ) بغيرِ خلافٍ بينَ الأصحابِ؛ لمفهومِ حديثِ: «مَن أحيا أرضاً ميتةً ليسَتْ لأحدٍ»، وهو مقيِّدٌ لحديثِ: «من أحيا أرضاً ميتةً، فهي له»[3]، ولأن ملك المحيي أولاً لم يزُلْ عنها بالتركِ؛ بدليلِ سائرِ الأملاكِ.

(وإن عُلِمَ ملكُه)؛ أي: الدارِسِ الخرابِ **(لمعيَّنٍ غيرِ معصومٍ)** بأن كانَ لكافرٍ لا ذمةَ له ولا أمانَ؛ **(فإن)** كانَ **(أحياه بدارِ حربٍ واندرس، كانَ)** ذلك **(كمواتٍ أصْلِيٍّ)**؛ أي: فيملِكُه من يُحيِيه؛ لأنَّ ملكَ من لا عصمةَ له كعدمِه، **(وإن)** لم يكُنْ به أثرُ ملكٍ و**(تُرُدِّدَ**[4] **في جريانِ الملكِ عليه)** ملكَ الإحياءِ؛ لأن الأصلَ عدمُ جريانِ الملكِ فيه، **(أو كانَ به)**؛ أي: الخرابِ **(أثرُ ملكٍ غيرِ جاهليٍّ كالخَرِبِ)**

---

(١) في «ق»: «نصًّا».

(٢) تقدم تخريجه (٨/ ٢٨٤).

(٣) تقدم تخريجه (٨/ ٢٨٤).

(٤) في «ق»: «ملك (تردد. . .)».

التي ذهبَتْ أَنْهارُها وانْدَرَسَتْ آثَارُها، ولم يُعلَمْ لها مَالِكٌ، أو جَاهِليٍّ قَدِيمٍ، أو قَرِيبٍ، مُلِكَ بإحْياءٍ، لكنْ قالَ الحَارِثيُّ: مَسَاكِنُ ثَمُودَ لا تُملَكُ؛ لعدَمِ دَوَامِ البُكَاءِ معَ السُّكْنَى وَالانْتِفَاعِ، . . . .

بفتحِ الخاءِ وكسرِ الراءِ، وبالعكسِ، وكلاهما جمعُ خرْبةٍ بسكون الراء، وهي ما تهدَّمَ من البنيانِ **(التي ذهبَتْ أنهارُها واندَرَسَتْ آثارُها، ولم يُعلَمْ لها مالكٌ)** الآن، ملك بإحياء[1]؛ لعموم ما سبق من الأخبار، وسواءٌ كان بدارِ الإسلامِ أو الحربِ، وقد صرَّح به القاضي في كلٍّ منهما، وابنُ عقيلٍ، والقاضي أبو الحسينِ، وأبو الفرجِ الشيرازيُّ، والموفَّقُ والشارحُ، وغيرهم[2]، ولأنَّ عامرَ دار الحرب إنما يُملَكُ بالقَهْر والغَلَبة كسائر أموالهم، **(أو)** كان به أثرُ ملكٍ **(جاهليٍّ قديمٍ)** كديار عادٍ وآثارِ الرُّوم؛ فيملكُه مَن أحياه؛ لما سبق، **(أو)** كان به أثر ملكٍ جاهليٍّ **(قريبٍ، ملك بإحياءٍ)**؛ لأن أثرَ الملك الذي به لا حُرمةَ له.

(لكن قال الحارثيُّ: مساكنُ) ديارِ **(ثمود**[3] **لا تملكُ؛ لعدم دوام البكاء معَ السكنى و)** معَ **(الانتفاع)**[4] على روايةٍ الأظهرُ خلافُها.

قال الشارح: النوعُ الثاني: ما يوجدُ فيه آثار ملكٍ قديمٍ جاهليٍّ كآثار الروم ومساكنِ ثمودَ ونحوهم، فهذا يُملَكُ بالإحياء في أظهر الروايتين؛ لما ذكرنا من الأحاديث، ولأن ذلك الملكَ لا حُرمةَ له، ولما روى طاوسٌ عن النبيِّ ﷺ: أنه قال: «عاديُّ الأرضِ لله ولرسوله، ثمَّ هي لكم بعدُ»، رواه سعيدٌ في «سننه» وأبو

---

(١) في «ق»: «بالإحياء».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٢٩)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ١٤٩).

(٣) سقط من «ق».

(٤) قوله: «. . . و) مع (الانتفاع)» سقط من «ق».

ويُكرَهُ دُخُولُ دِيَارِهم إلاَّ لِبَاكٍ مُعْتَبِرٍ؛ لئلاَّ يُصِيبَهُ ما أَصَابَهُم.

ومَنْ أَحْيا ولو بلا إِذْنِ الإِمَامِ، . . . .

عبيدٍ في «الأموال»، وقال: عاديُّ الأرض: التي كان بها ساكنٌ في آباد الدهر فانقرضوا، فلم يبقَ منهم أنيسٌ، وإنما نسبها إلى عاد لأنهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة وبطش وآثار[١]، فنُسِبَ كلُّ أثرٍ قديمٍ إليهم، انتهى[٢].

ولم يذكر القاضي في «الأحكام السلطانية» والموفقُ في «المغني» خلافاً في جواز إحيائه[٣].

قال في «الإنصاف»: وهي[٤] طريقةُ صاحب «المحرر» و«الوجيز» وغيرهما.

قال الحارثي: وهو الحقُّ والصحيحُ من المذهب، فإن أحمد وأصحابه لا يختلفُ قولُهم في البئر العاديَّةِ، وهو نصٌّ منه في خصوص النوع، وصحَّح الملكَ فيه بالإحياء صاحبُ «التلخيص» و«الفائق» و«الفروع» و«التصحيح» وغيرهم، انتهى[٥].

(ويُكرَهُ دخولُ ديارِهم)؛ أي: ثمودَ **(إلاّ لباكٍ مُعتبِرٍ، لئلاَّ يُصيبَه ما أصابَهم)** من العذاب؛ للخبرِ[٦].

(ومَن أحيا) مما يجوزُ إحياؤه، **(ولو)** كان الإحياءُ **(بلا إذْنِ الإمامِ)**،

(١) قوله: «وإنما نسبها. . . وآثار» سقط من «ق».

(٢) رواه أبو عبيد في «الأموال» (ص: ٣٤٧)، وانظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/ ٧٩).

(٣) انظر: «الأحكام السلطانية» للقاضي أبي يعلى (ص: ٢٢٨)، و«المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩).

(٤) في «ق»: «وهو».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٥٦).

(٦) رواه البخاري (٤٢٣)، ومسلم (٢٩٨٠/ ٣٨)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

أو ذِمِّيًّا مَوَاتاً، سِوَى مَوَاتِ الحَرَمِ وعَرَفَاتٍ، . . . .

قالـه الأصحابُ، ونصَّ عليه أحمدُ مستدِلاً بعموم الحديث، ولأنها عينٌ مباحةٌ، فلا يفتقرُ تملُّكهـا إلى إذْنٍ كأخـذ المباحِ، وهـو مبنيٌّ علـى أنَّ عمـومَ الأشخاص يستلـزمُ عمـومَ الأحوال، سواءٌ كان المُحيِـي مسلماً **(أو ذميًّا)** اتِّفاقاً، وسواءٌ كان مكلَّفاً أو لا، لكنَّ شرطَه أن يكونَ ممَّن يملكُ المالَ؛ لأنه يملكُه بفعله كالاصطياد، وقولُه عليه الصلاة والسلام: «مَوَتانُ الأرضِ لله ورسولِه، ثمَّ هي لكم»[1]، جوابُه بعد تسليم صحَّتِه أنها لكم؛ أي: لأهل داركم، والذميُّ من أهلِ دارنا تجري عليه أحكامُنا، فيملكُ الأرضَ المُحياةَ بالإحياء، كما يملِكُها بالشراء، ويملكُ مُباحاتِها منَ الحشيشِ والحطَبِ والصُّيودِ والرِّكازِ والمَعدِنِ واللُّقَطةِ، وهي من مرافق دار الإسلام، فكذلك المَواتُ.

(مَواتاً) في دار الإسلام وغيرها؛ إذ جميعُ البلادِ سواءٌ، **(سوى مَواتِ الحَرَمِ وعَرَفاتٍ)**، فلا يُملَكُ بالإحياء مطلقاً؛ لمـا فيـه مـن التضييق فـي أداء المناسك، واختصاصِه بمحلٍّ الناسُ فيه سواءٌ، ومنىً ومزدلفةُ من الحرم كما سبق، فلا إحياءَ بهما.

* **تتمةٌ**: مَـواتُ العَنْوةِ كأرض الشـام والعراق كغيـره ممَّا أسلم أهلُه عليـه كالمدينة، وما صُولِحَ أهلُه على أنَّ الأرضَ للمسلمين، فيملكُ مَواتُ العَنْوةِ بالإحياء، ولا خَراجَ على مسلمٍ أحيا مَواتَ العَنْوةِ[2].

وما رُوي عن الإمام: ليس في أرض السَّواد مَواتٌ معلِّلاً بأنها لجماعةٍ، فلا يختصُّ بها أحدُهم، حمَلَها القاضـي على العامرِ، ويحتملُ أنَّ أحمدَ قالَه لكون

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٤٣).

(٢) في «ق»: «موات أرض العنوة».

وَما أَحْيَاهُ مُسلِمٌ مِنْ أَرْضِ كُفَّارٍ صُولِحُوا علـى أَنَّهـا لهم، وَلنا الخَرَاجُ عَنْها، وَمـا قَـرُبَ مـنَ العَامـرِ، وتَعلَّـقَ بمَصَالِحـه؛ كطُرقـهِ، وفِنَائِه، ومَسِيلِ مَائِـه، ومَـرْعَاهُ، ومُحْتَطَبِـه، وحَرِيمِه، ومُطَّرَحِ تُرَابهِ، ومَدْفَنِ مَوْتَى، ومُنَاخِ إبلٍ، . . . .

السَّوادِ كان عامراً في زمن عمرَ بن الخطابِ، وحينَ أخذَه المسلمون من الكفَّار.

(و) سوى (**ما أحياه مسلمٌ من أرضِ كفَّارٍ صُولِحُوا على أنَّها**)؛ أي: الأرضَ (**لهم، ولنا الخَراجُ عنها**)؛ لأنهم صُولِحُوا في بلادهم، فلا يجوز التعرُّضُ لشيءٍ منها؛ لأن المَواتَ تابعٌ للبلد، ويفارقُ دارَ الحرب؛ لأنها على أصل الإباحة.

(و) سوى (**ما قرُبَ مـن العامرِ**) عُرْفاً؛ لأن التحديدَ لا يُعرَفُ إلا بالتوقيف لا بالرأي، ولم يرِدْ من الشرع تحديدٌ، فوجبَ أن يرجعَ في ذلك إلى العرف كالقَبْض والإحراز، وما قيل: إنَّ حدَّ القريب خُمسُ خمسِ الفَرسَخِ، أو إذا[١] وقفَ الرجلُ في أدناه[٢] فصاح بأعلى صوته، لم يسمَعْ أدنى أهل المصرِ إليه، أجيب بأنه لا يجوزُ أنْ يكونَ حدًّا لكلِّ ما قرُبَ مـن عامـرٍ؛ لأنـه يُفضِـي إلى أنَّ[٣] مَن أحيا أرضاً في مواتِ حَرُمَ إحياءُ شيءٍ من ذلك المَواتِ على غيره ما لم يخرج عن الحدِّ، (**وتَعلَّقَ بمصالحـه كطُرقِـه وفِنائـه**): مـا اتَّسعَ أمامَـه (**ومَسِيـلِ مائـه ومَـرْعـاه ومُحتطَبِـه وحَرِيمِه**)؛ أي: حريمِ بئره وحريمِ نهره وحريمِ عينِ مائه، (**ومُطَّرَحِ تُرابـه**) وقُمامتِه، ومَلقَى آلاته التي لا نفعَ بـها[٤]، ومُـرتكَضِ خـيلٍ، (**ومَدفَنِ موتى، ومُناخِ إبلٍ،**

(١) في «ق»: «وإذا».

(٢) في «ق»: «بأعلاه» بدل «في أدناه».

(٣) في «ق»: «لأن» بدل «إلى أن».

(٤) في «ق»: «وقمامته ومتقى أن آلاته لا نفع بها».

وَمنَازِلِ مُسَافِرِينَ مُعْتَادةٍ، مَلَكَهُ بمَا فيـهِ من كَنْزٍ، ومَعْدِنٍ جَامِدٍ بَاطِنٍ: كذَهَبٍ، وفِضَّةٍ، وحَدِيدٍ، وظَاهِرٍ: كجِصٍّ، وكُحْلٍ، وكِبْرِيتٍ، لا جَارٍ كما يَأْتي، . . . .

ومنازلِ مسافرين معتادةٍ) حولَ المياه، وبقـاعٍ مُرصَدةٍ لصلاة العيدين والاستسقاء والجنائز = **(ملَكَه)** جـوابُ (من)؛ لمفهوم حديث: «مَن أحيا أرضاً مَيْتةً من غير حقِّ مسلمٍ، فهي له»[1].

ولأنه تابعٌ للمملوك، فأُعطِيَ حكمَه، ويملكُه مُحيِـيه **(بما فيه من كنزٍ)** جاهليٍّ **(ومَعدِنٍ جامدٍ بـاطنٍ كذهَبٍ وفِضَّـةٍ وحَديدٍ)** ونُحاسٍ ورَصاصٍ وبلُّورٍ، **(و)** من معدنٍ جامدٍ **(ظاهرٍ كجِصٍّ)** وهو النُّورةُ **(وكُحْلٍ وكِبريتٍ)** وزِرْنيخٍ تبَعاً للأرض؛ لأنه ملكَ الأرضَ بجميع أجزائها وطبقاتها، وهذا منها، فتبِـعَها في الملك، ويفارقُ الكنزَ الإسلاميَّ، فإنه لا يملكُ ما فيها من كنزٍ عليه[2] علامةُ ضَرْبِ الإسلام؛ لأنه مُودَعٌ فيها للنقل عنها، وليس من أجزائها، وإنما يملكُ المُحيي المعادنَ التي أحياها إذا حفَرَها وأظهَرَها.

قال في «الشرحِ» و«المبدعِ»: ولـو تحجَّرَ الأرضَ أو أقطعَها[3]، فظهر فيها المعدنُ قبلَ إحيائها كان لـه إحياؤُها، ويملكُها بما فيها؛ لأنـه صار أحقَّ بتحجُّرِه وإقطاعِه، فلم يُمنَعْ من إتمامِ حقِّه[4].

و**(لا)** يملكُ مَن أحيا أرضاً ما فيها من مَعدِنٍ **(جارٍ كما يأتي)** قريباً.

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٤٢) من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه.

(٢) في «ق»: «عليها».

(٣) في «ق»: «وأقطعها».

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ١٥٧)، و«المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٥٢).

وَلا مَعْدِنٍ مُطلقاً بإحْيَائِه مُفْرَداً[١]، . . . .

(ولا) يملكُ إنسانٌ[٢] ما أحياه من **(مَعدِنٍ مُطلَقاً)** ظاهراً كان أو باطناً **(بإحيائه)** لـه **(مُفرَداً)** عن غيره، أما الظاهرُ وهو الذي يتوصَّلُ إليه من غير مُؤنةٍ ينتابُه الناسُ وينتفعُونَ به كمَقطَعِ الطِّينِ والمِلْحِ والكُحْلِ والكبريتِ والقارِ والمُومِيا والنِّفْطِ والبرام والياقوت، فبلا خلافٍ؛ لأن فيه ضرراً بالمسلمين وتضييقاً عليهم؛ لأن النبيَّ ﷺ أقطعَ أبيضَ بن حَمَّالٍ معدِنَ المِلْحِ، فلما قيل له: إنـه بمنزلةِ الماءِ العَدِّ، ردَّه[٣]. قاله أحمد.

وروى أبو عبيدٍ والترمذيُّ وأبو داود بإسنادهم عن أبيضَ بن حمَّالٍ: أنه استقطَعَ رسولَ الله ﷺ المِلْحَ الذي بمأرِبٍ، فلما ولَّى، قيل: يا رسولَ الله! أتدري ما أقطَعْتَ له؟ إنَّما أقطَعْتَـه الماءَ العَدَّ، فرجَعَه منه، قال: قلتُ: يا رسولَ الله! ما يُحمَى من الأراكِ؟ قال: «ما لم تنَلْه أخفافُ الإبلِ»[٤].

ولأن هذا يتعلَّقُ به مصالحُ المسلمين العامةُ، فلم يجُزْ إحياؤه ولا إقطاعُه، كمَشارِعِ الماء وطُرقات المسلمين.

قال ابن عقيلٍ: هذا من موادِّ الله الكريم، وفيضِ جُوده العميم[٥]، الذي لا غِنى عنه، فلو ملكَه أحدٌ بالاحتجار، ملكَ منعَه، فضاق على الناس، وإن أخذَ العِوَضَ

---

(١) في «ح»: «منفرداً».

(٢) قوله: «ولا يملك من. . . يملك إنسان» سقط من «ق».

(٣) رواه أبو داود (٣٠٦٤).

(٤) رواه أبو عبيد في «الأموال» (ص: ٣٥٠)، والترمذي (١٣٨٠)، وأبو داود (٣٠٦٤).

(٥) سقط من «ق».

ويتَّجهُ: وَلا ما كانَ ظَاهِراً للنَّاسِ يَأْخُذُونَهُ قبلَ إِحْيَاءِ الأرْضِ[١].

وَعلى ذِمِّيٍّ خَرَاجُ ما أَحْيَا مِن مَوَاتِ أَرْضٍ فُتِحتْ[٢] عَنْوَةً، . . . .

عنه، أغلاه، فخرجَ عن الوضعِ الذي وضعَه اللهُ به من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفةٍ.

قال في «المغني»: ولا أعلمُ فيه مُخالِفاً، وأما الباطنُ ـ وهو الذي يحتاجُ في إخراجه إلى حَفْرٍ ومُؤنةٍ كحَديدٍ ونُحاسٍ وذهَبٍ وفضَّةٍ وجَوهرٍ ـ فلا يُملَكُ بإحيائه مفرداً؛ لأن الإحياءَ الذي يملكُ به هو العمارةُ التي يتهيأ بها المُحيي للانتفاع من غير تَكرارِ عَملٍ، وهذا حفرٌ وتخريبٌ[٣] يحتاج إلى تكرارٍ عند كلِّ انتفاعٍ[٤].

(ويتَّجهُ: ولا) يملكُ مَن أحيا أرضاً **(ما)**؛ أي: معدِناً **(كان)** فيها **(ظاهراً للناس)**، وتقدَّمَتْ لك أمثلةُ الظاهر **(يأخذونَه قبل إحياء)** تلك **(الأرض)**؛ لأن في مِلْكه إذَنْ قطعاً لنفعٍ كان واصلاً إلى المسلمين، ومَنْعاً لانتفاعهم، وأما إذا ظهرَ بإظهاره، فإنه لم يقطَعْ عنهم شيئاً كان واصلاً إليهم؛ لأنه إنما ظهرَ بإظهاره[٥]، وهو متجهٌ[٦].

(و) يجب **(على ذميٍّ خَراجُ ما أحيا من مَوَاتِ أرضٍ فُتِحَت عَنْوةً)** كأرضِ

---

(١) في «ح»: «أرض».

(٢) سقط من «ح».

(٣) في النسخ الخطية: «وتخريج»، والمثبت من «المغني»، و«كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ١٨٨)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/ ٩٥ ط. هجر).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٤٢٢ ط. مكتبة القاهرة).

(٥) قوله: «فإنه لم يقطع . . . بإظهاره» سقط من «ق».

(٦) أقول: صرح به شارح «المنتهى» في شرحه، وأنه المذهب، وعن «الإنصاف» وذكره (م ص) وغيره، انتهى.

ويُملَكُ بإحْيَاءٍ، ويُقْطَعُ ما قَرُبَ منَ السَّاحِلِ ممَّا إذا حَصَلَ فيهِ الماءُ صَارَ مِلْحاً، أو منَ العَامرِ، ولم يتَعلَّقْ بمَصَالِحه، لا ما نَضَبَ مَاؤُه منَ الجَزَائرِ، . . . .

مصرَ والشامِ والعراقِ؛ لأن الأرضَ للمسلمين، فلا تُقَرُّ في يد غيرهم بدون الخَراجِ؛ كغيـر المَواتِ، فأمّا غيرُ العَنْوة ـ وهو ما صُولِحَ أهلُه على أنَّ الأرضَ للمسلمين، وما أسلم أهلُه عليه ـ إذا أحيا الذميُّ فيه مَواتاً، فهو كالمسلمِ، وأما المسلمُ فلا خراجَ عليه فيما أحياه من أرض العَنْوةِ والصُّلْح وما أسلم أهلها عليها كالمدينة؛ إذ الأرضُ للمسلمين، وهو منهم.

(**ويُملَكُ بإحياءٍ ويُقطَعُ**) ببناء الفعلين للمفعول (**ما**)؛ أي: مكانٌ (**قرُبَ من الساحل ممَّا**[1])؛ أي: محل (**إذا حصَلَ فيه الماءُ صار مِلْحاً**)؛ لأنه لا تضييقَ على المسلمين بإحداثه، بل يحدثُ نفعُه بفعله بالعمل فيه، فلم يمنع منه كبقية المَواتِ، وإحياءُ هذا بتهيئته لما يصلحُ له من حفرِ ترابـِه وتمهيدِه وفتحِ قناةٍ إليه تصبُّ الماء فيه؛ لأنه يتهيَّأُ بهذا للانتفاع بـه، (**أو**)؛ أي: ويُملَكُ بإحياءٍ ما قَرُبَ (**من العامرِ، ولم يتعلَّقْ بمصالحه**) نصًّا، كالبعيد عنـه؛ لعموم ما سبـق معَ انتفاء المانع، وهو التعلقُ بمصالح العامر.

وللإمام إقطاعُ ذلك؛ لأنـه عليـه الصـلاة والسلام أقطَـعَ بـلالَ بنَ الحارثِ العقيقَ[2]، وهو يعلمُ أنه من عامر المدينة، ولأنـه مَواتٌ لم تتعلَّقْ به مصلحةُ العامر، فجاز إحياؤه كالبعيد.

و(**لا**) يُملَكُ بإحياء (**ما**)؛ أي: مكانٍ (**نضَبَ**)؛ أي: غار (**ماؤه مَن الجَزائرِ**)

---

(١) في «ق»: «ما».

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١٤٠).

وَلا ما غَمرَهُ الماءُ مِن مَمْلُوكٍ. . . . .

والرَّقاق ممّا لم يكن مملوكاً، والرَّقاق بفتح الراء: أرضٌ لينةٌ أو رمالٌ يتصل بعضُها ببعضٍ، قاله[١] الحجاوي في «الحاشية».

وقال بعضُهم: أرضٌ مستويةٌ ليِّنةُ الترابِ تحتَها صلابةٌ.

قال أحمد في رواية العباس بن موسى[٢]: إذا نضَبَ الماءُ عن جزيرةٍ إلى فِناء رجلٍ لم يُبْنَ فيها؛ لأن فيه ضرَراً، وهو أنَّ الماءَ يرجع إلى ذلك المكان، فإذا وجدَه مبنيًّا، رجع إلى الجانب الآخر، فأضرَّ بأهله، ولأن الجزائرَ منبتُ الكلأ والحطَبِ، فجرَت مَجرَى المعادنِ الظاهرة، وقد قال النبيُّ ﷺ: «لا حِمَى في الأَراكِ»[٣].

وما رُوِي عن عمرَ أنه أباح الجزائر[٤]؛ أي: ما نبتَ فيها.

وفي «الإقناع»: أما ما نضبَ عنه الماءُ من الجزائر والرِّقاق ممّا لم يكنْ مملوكاً، فلكلِّ أحدٍ إحياؤه كمَواتٍ[٥]، وكان على المصنِّف أن يقول: خلافاً له.

(ولا) يُملَكُ بإحياءٍ **(ما غمَرَه الماءُ من)** مكانٍ **(مملوكٍ)** بأنْ غلَبَ عليه الماءُ ثم نضَبَ عنه، بل هو باقٍ على ملكِ مُلاَّكه قبلَ غلَبَة الماء عليه، فلهم أخذُه؛ لعدم زوال مِلْكِهم عنه.

---

(١) في «ق»: «قال».

(٢) عباس بن محمد بن موسى الخلال البغدادي، ذكره أبو بكر الخلال فقال: كان من أصحاب أبي عبدالله الأولين الذين كان أبو عبدالله يعتدُّ بهم، وكان رجلاً له قدر وعلم. انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ٢٣٩).

(٣) رواه أبو داود (٣٠٦٦)، من حديث أبيض بن حمال رضي الله عنه.

(٤) رواه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٥/ ٣٧٧).

(٥) في «ق»: «فكل أحد أحياه كموات». وانظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٠).

وإِنْ ظهرَ فيما أَحْيَا عَيْنُ مَاءٍ، أو مَعْدِنٌ جَارٍ؛ كنِفْطٍ، وقَارٍ، أو كَلأٌ، أو شَجَرٌ، فهوَ أَحَقُّ بهِ، ولا يَمْلِكُه، وَما فَضَلَ مِنْ مَائِه عَنْ حَاجَتِه، وحَاجَةِ عِيَالِه، ومَاشِيَتِه وزَرْعِه، يَجِبُ بَذْلُه لبَهائِمِ غيرِه وزَرْعِه. . . . .

* **فائدةٌ**: وإن كان ما نضَبَ عنه الماءُ لا ينتفعُ به أحدٌ فعمَرَه إنسانٌ عِمارةً لا ترُدُّ الماءَ مثل أن يجعلَه مزرعةً، فهو أحقُّ به من غيره؛ لأنه متحجِّرٌ لما ليس لمسلم فيه حق، فأشبهَ المتحجِّرَ في الموات.

(وإنْ ظهَرَ فيما أحيا) من مَواتٍ **(عينُ ماءٍ، أو)** ظهَرَ **(مَعدِنٌ جارٍ)**، وهو الذي كلَّما أُخِذَ منه شيءٌ، خلَفَه عِوَضُه **(كنِفْطٍ وقارٍ أو)** ظهر فيه **(كلأٌ أو شجرٌ فهو أحق به)**؛ لأنه في ملكه خارجٌ من أرضه، أشبهَ المعادنَ الجامدةَ والزرعَ؛ لحديثٍ: «من سبقَ إلى ما لم يسبِقْ إليه أحدٌ، فهو له»، رواه أبو داود[1]، وفي لفظٍ: «فهو أحق به»، فهنا أولى، **(ولا يملكه)**؛ لحديث ابن عباسٍ: «الناس شركاء في ثلاثٍ: في الماء والكلإِ والنار»، رواه الخلاَّلُ وابنُ ماجَه، وزادَ: «وثمنُه حرامٌ»[2]، ولأنها ليسَت من أجزاءِ الأرضِ، فلم تُملَكْ بملكِها كالكنزِ.

(وما فضلَ من مائه) الذي في قرارِ العينِ أو في قرارِ البئرِ، ولم يحزْه **(عن حاجتِه وحاجةِ عيالِه وماشيتِه وزرعِه يجِبُ بذلُه لبهائمِ غيرِه)** لزوماً[3]، وهو من مفرداتِ المذهبِ، **(و)** يجِبُ بذلُه لـ **(زرعِه)**؛ أي: غيرِه على الأصحِّ، وهو اختيارُ أكثرِ الأصحابِ، وهو من المفرداتِ أيضاً.

قالَ الإمامُ أحمدُ: ليس له أن يمنعَ فضلَ ما يمنَعُ به الكلأَ؛ لحديثِ أبي هريرةَ

---

(١) رواه أبو داود (٣٠٧١)، من حديث أسمر بن مضرس، ولفظه: «إلى ماء لم يسبق إليه مسلم».
(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٧٢)، ولفظه: «المسلمون شركاء».
(٣) سقط من «ق».

ما لم يَجِدْ مُبَاحاً، أو يَتَضرَّرْ بِهِ، أو يُؤْذِهِ بدُخُولِه، أو لهُ فيهِ مَاءُ السَّمَاءِ، أو يَخَافُ عَطَشاً، فلا بَأْسَ أن يَمْنَعَهُ، . . . .

مرفوعاً: «لا تمنعُوا فضلَ الماءِ؛ لتمنعُوا فضلَ الكلإِ»، متفقٌ عليه[١].

وعن عمرِو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه مرفوعاً: «من منعَ فضلَ مائِه أو فضلَ كلئِه، منعَه اللهُ فضلَه يومَ القيامةِ»، رواه أحمد[٢]، ولا يتوعَّدُ على ما يحِلُّ.

(ما لم يجِدْ) ربُّ البهائمِ أو الزرعِ[٣] ماءً **(مباحاً)**، فإنه حينئذٍ يكونُ مستغنياً به، ولأنَّ الخبرَ ظاهرٌ في اختصاصِه بمحلِّ الحاجةِ، فإذا لم تكُنْ حاجةٌ، لم يجبِ البذلُ، **(أو يتضرَّرْ بـه)** الباذلُ؛ لأن الضـررَ ممنوعٌ شرعاً، **(أو يؤذِه)** طالبُ الماءِ **(بدخولِه)** إليها.

قالَ الإمامُ أحمدُ: إلا أن يؤذيَـه بالدخولِ، **(أو)** يكونَ **(له فيه)**؛ أي: البئرِ **(ماءُ السماءِ، أو يخافَ عطشاً، فلا بأسَ أن يمنعَـه)**[٤]؛ لأنه ملَكَه بالحيازةِ، فلم يلزَمْه بذلُه؛ كسائرِ أملاكِه، بخلافِ العدِّ.

وكذا لو حازَ الماءَ العِدَّ في إناءٍ؛ لم يلزَمْه بذْلُه لغيرِه إلا عندَ الاضطرارِ بشرطِه، وإذا خِيفَ الأذى بورودِ الماشيةِ الماءَ العِـدَّ[٥] الفاضـلَ عـن حاجـةِ ربِّ أرضِـه، فيجوزُ لرُعاتِها سوقُ فضْلِ المـاءِ إليها؛ لأن فيـه تـحصيلاً للمقصـودِ بلا مفسدةٍ، ولا يلزمُ مَن وجَبَ عليه بذلُ الماءِ بذلُ حبلٍ ودلوٍ وبكرةٍ؛ لأنها تتلفُ بالاستعمالِ،

(١) رواه البخاري (٢٢٢٧)، ومسلم (١٥٦٦/ ٣٧).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٧٩).

(٣) في «ق»: «والزرع».

(٤) في «ق»: «يمنعه منه».

(٥) في «ق»: «بعد».

ومَنْ حَفرَ بِئْراً بمَوَاتٍ للسَّابِلَةِ، فحَافِرٌ كغَيْرِه في سَقْيٍ، وزَرْعٍ، وشُرْبٍ، ومعَ ضِيقٍ يُسْقَى آدَميٌّ، فحيَوانٌ، فزَرْعٌ، وَارْتِفاقاً؛ كالسَّفَّارَةِ لشُرْبِهِم ودَوَابِّهم، فهُمْ أَحقُّ بمَائِها ما أَقامُوا، وعليهم بَذْلُ فَاضِلٍ لشَاربٍ، . .

أشبهت بقيةَ مالهِ[١]، لكن إن اضطرَّ بلا ضررٍ على ربِّها، لزِمَه بذلُها.

(ومن حفَرَ بئراً بـ) أرضٍ **(مَواتٍ للسابلةِ)**؛ أي: لنفعِ المجتازينَ، **(فحافرٌ كغيرِه)** من المجتازينَ بها كمن بنى مسجداً **(في سقيٍ وزرعٍ وشربٍ)**، قالَه الأصحابُ؛ لأن الحافرَ لم يخُصَّ بها نفسَه ولا غيرَه.

(ومعَ ضيقٍ)؛ أي: تزاحُمٍ **(يُسقَى آدميٌّ)** أولاً؛ لحرمتِه، **(فحيوانٌ)**؛ لأن له حرمةً، **(فزَرْعٌ)** بعدَهما.

(و) إن حفَرَ البئرَ في مواتٍ **(ارتفاقاً)**؛ أي: ليرتفِقَ هو بها، **(كـ)** حفْرِ **(السفارةِ)** في بعض المنازلِ بئراً؛ ليرتفقُوا بمائِها، وكحفرِ المنتجِعين؛ كالأعرابِ والتركمانِ ينتجِعُون أرضاً فيحفِرُون **(لشربهم، و)** شربِ[٢] **(دوابِّهم؛ فهم)**؛ أي: الحافِرون لها **(أحقُّ بمائِها)** من غيرهم[٣] **(ما أقامُوا)**؛ أي: مدَّةَ إقامتِهم عليها؛ ولا يملِكُونَها؛ لجزمهم بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلهم، بخلاف الحافر للتملك[٤]، **(وعليهم)**؛ أي: الحافرين لها **(بذلُ فاضلٍ)** عنهم من مائِها **(لشاربٍ)** فقط دونَ نحوِ زرعٍ، قالَه في «الأحكامِ السلطانيةِ»[٥]، وتبِعَه في «المستوعبِ»[٦]

---

(١) في «ق»: «مال».

(٢) في «ق»: «(بشربهم، و) لشرب».

(٣) قوله: «من غيرهم» سقط من «ق».

(٤) قوله: «لجزمهم. . . للتملك» سقط من «ق».

(٥) انظر: «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى (ص: ٢٢٢).

(٦) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ١٠٨).

وبعدَ رَحِيلِهِمْ يكـونُ سَابِـلةً للمُسْلِمِيـنَ، فإن عَـادُوا، كانوا أَحقَّ بهَا، وتَملُّكاً، فمُلْكٌ لحَافرٍ.

* * *

و«الترغيبِ»، واقتصَرَ عليه في «الفروعِ»[1].

(وبعدَ رحيلِهم) عن البئرِ **(يكونُ)** ماؤُها **(سابلةً للمسلمين)**؛ لأنه ليس أحدٌ ممَّن لم[2] يحفرها أحقَّ مـنَ الآخـرِ، **(فـإن عادُوا)** إليهـا، **(كانُـوا أحقَّ بهـا)** من غيرِهم؛ لأنهم لم يحفِرُوها إلا لأجلِ أنفسِهم، ومن عادَتِهم الرحيلُ والرجوعُ، فلم تزُلْ أحقِّيَّتُهم بذلك، اختارَ ذلك أبو الخطَّابِ، وصوَّبَه في «الإنصافِ»[3].

(و) إن حفَرَ إنسانٌ بئراً في مواتٍ **(تملكاً، فـ)** هـي **(ملكٌ لحافرٍ)**، كما لو حفَرَها بملكِه الحيِّ، قالَ في «الإنصافِ»: جزَمَ به الحارثيُّ وغيرُه[4].

* **تتمةٌ**: لكلِّ أحدٍ أن يستقيَ من الماءِ الجاري لشربـِه وطهارتِه وغسلِ ثيابـِه وانتفاعِه به في أشباهِ ذلك مما لا يؤثِّرُ فيه من غيرِ إذنِ ربـِّه إذا لم يدخُلْ إليه في مكانٍ مَحُوطٍ عليه، ولا يحِلُّ لصاحبـِه المنعُ من ذلك؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «ثلاثةٌ لا ينظُرُ اللهُ إليهم، ولا يزكِّيهم، ولهم عذابٌ أليمٌ: رجلٌ كانَ له فضلُ ماءٍ[5] بالطريقِ، فمنعَه ابنَ السبيلِ»، رواه البخاريُّ[6].

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٩٨).

(٢) سقط من «ق».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٦٧).

(٤) المرجع السابق (٦/ ٣٦٨).

(٥) في النسخ الخطية: «كان يفضل ماء»، والتصويب من البخاري.

(٦) رواه البخاري (٢٢٣٠).

فَصْلٌ

وإِحيَاءُ أَرْضٍ بحَوْزٍ بحَائطٍ مَنِيعٍ عَادةً، سَوَاءٌ أَرَادَها لبِـنَاءٍ أو زَرْعٍ أو حَظِيرةِ مَاشِيَةٍ، أو إِجْرَاءِ مَاءٍ لا تُزْرَعُ إلاَّ بهِ، . . . .

فأما ما يؤثِّرُ فيه كسقيِ الماشيةِ الكثيرةِ؛ فإن فضَلَ الماءُ عن حاجةِ صاحبِه، لزِمَه بذلُه لذلك، وإلا فلا.

وقالَ الحارثيُّ: الفضلُ الواجبُ بذلُه ما فضَلَ عن شفتِه وشفةِ عيالِه وعجينِهم وطبيخِهم وطهارتِهم وغسلِ ثيابِهم، ونحوِ ذلك، وعن مواشيهِ ومزارعِه وبساتينِه؛ لأن ذلك كلَّه من حاجتِه.

(فصلٌ)

(وإحياءُ أرضٍ) المواتِ[1] **(بحَوزٍ بحائطٍ منيعٍ عادةً)** بحيث يمنَعُ الحائطُ ما وراءَه؛ لحديثِ جابرٍ مرفوعاً: «من أحاطَ حائطاً على أرضٍ، فهي له»، رواه أحمدُ وأبو داودَ عن جابرٍ[2]، ولهما عن سمُرةَ بنِ جندبٍ مرفوعاً مثلُه[3].

ويكونُ البناءُ ممَّا جرَت عادةُ أهلِ البلدِ البناء به من لبنٍ أو آجرٍّ أو حجرٍ أو قصبٍ أو خشبٍ ونحوه **(سواءٌ أرادَها)** المحْيِي **(لبناءٍ أو زرعٍ، أو)** أرادَها **(حظيرةَ ماشيةٍ)** أو حظيرةَ خشبٍ ونحوَهما، ولا يُعتبرُ في الإحياءِ تسقيفٌ، ولا نصْبُ بابٍ؛ لأنه لم يذكرْ في الخبرِ، والسكنى ممكنةٌ بدونِه، **(أو)**؛ أي: ويحصُل إحياؤُها بـ **(إجراءِ ماءٍ)** بأن يسوقَه إليها من نهرٍ أو بئرٍ إن كانَت **(لا تُزرَعُ إلا به)**؛ أي: بالماءِ

---

(١) في «ق»: «فيه الموات».

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٨١).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ١٢)، وأبو داود (٣٠٧٧).

أو مَنْعِ ما لا تُزْرَعُ معَـه، أو قَلْعِ أَحْجَارٍ، أو أَشْجَـارٍ لا تُزرَعُ معَها، أو حَفْرِ بِئْر، أو غَرْسِ شَجَرٍ فيها. . . . .

المسُوقِ إليها؛ لأن نفعَ الأرضِ بالماءِ أكثرُ من الحائطِ.

(أو منع ما لا تُـزرَعُ معَـه) كأرضِ البطائـحِ التـي[1] يفسدُهـا غرقُهـا بالماءِ لكثرتِه، فإحياؤُها بسدِّه عنها، وجعلِها بحيث يمكنُ زرعُها؛ لأن بذلك يتمكَّنُ من الانتفاعِ بها فيما أرادَ[2] من غير حاجةٍ إلى تكرارِ ذلك كلَّ عامٍ، أو كـانَت لا تصلُحُ الأرضُ للزرعِ والغراسِ لكثرةِ أحجارِها كأرضِ اللَّجاةِ ـ ناحـيةٌ بالشام ـ، فإحياؤُها بـ **(قلْعِ أحجارِ)**ها وتنقيتها، **(أو)** كانَت غياضاً ذاتَ **(أشجارٍ لا تُزرَعُ معَها)**؛ أي: الأشجارُ كأرضِ الشعراء، فإحياؤُها بأن يقلَـعَ أشجارَها ويـزيلَ عـروقَها المانعةَ من الزرعِ؛ لأنه الذي يتمكَّنُ به[3] من الانتفاعِ بها.

(أو حفْرِ بئر) أو نهر، نصًّا. قالَ أحمدُ في روايـةِ عليِّ بنِ سعيدٍ: الإحياءُ أن يَحُوطَ عليها حائطاً، أو يحفِرَ فيها بئراً أو نهراً، انتهى.

فإن حفَرَ البئرَ، ولم يصِلْ إلى الماءِ، فهو كالمتحجِّرِ الشارعِ في الإحياءِ على ما يأتي تفصيلُه.

قالَ في «التلخيصِ» وغيرِه: وإن خـرَجَ الماءُ، استقرَّ ملكُه إلا أن يحتاجَ إلى طيٍّ، فتمامُ الإحياءِ طيُّها، **(أو غرسِ شجرٍ فيها)**؛ أي: في الأرضِ المواتِ بأن كانَت لا تصلُحُ لغرسٍ؛ لكثرةِ أحجارِها، فينْقِيها ويغرسُها؛ لأنه يرادُ للبقاءِ، كبناءِ الحائطِ.

---

(١) في «ق»: «الذي».

(٢) كذا في «ق» بزيادة: «وجعلها بحيث يمكن زرعها».

(٣) سقط من «ق».

وبحَفْـرِ بِئْرٍ يَمْلِكُ حَـرِيمَها، وهـوَ مِن كُـلِّ جَانبٍ في قَدِيمَـةٍ خَمْسونَ ذِرَاعاً، وفي غيرِها خمسةٌ وعِشْرُونَ[١] . . . .

قالَ في «الفروعِ»: ويملكُها بغرسٍ وإجراءِ ماءٍ، نصًّا[٢].

* **تتمةٌ**: ولا يحصُلُ الإحيـاءُ بمجرَّدِ الحرثِ والزرعِ؛ لأنـه لا يرادُ للبقاءِ، بخلافِ الغرسِ، ولا يحصُلُ بخندقٍ يجعلُه حولَ الأرضِ الذي يريدُ إحياءَها؛ لأنه ليس بحائطٍ ولا عمارةٍ، إنما هو حفرٌ وتخريبٌ، ولا يحصُل بشوكٍ وشبهِه يحوطُها به، ويكونُ تحجراً؛ لأن المسافرَ قـد يـنزِلُ منزِلاً ويحوطُ على رحلِه بنحوٍ من[٣] ذلك.

قالَ في «المبدعِ»: إن كانَت كثيرةَ الدغلِ والحشيشِ التي لا يمكنُ زرعُها إلا بتكرارِ حرثِها وتنقيةِ دغلِها وحشيشِها المانعِ من زرعِها، كان إحياءً[٤].

(وبحفر بئرٍ) في المواتِ **(يملِكُ)** الحافرُ **(حريمَها، وهو)**؛ أي: حريمُ البئرِ: **(مِنْ كلِّ جانبٍ في)** بئرٍ **(قديـمةٍ)**، وهي التي يسمُّونَها العادِيَّةَ بتشديدِ الياءِ؛ نسبةً إلى عادٍ، ولم يُرَدْ عادٌ بعينِها، لكن لمَّا كانَت عادٌ في الزمنِ الأولِ، وكانَت لها آثارٌ في الأرضِ نُسِبَ إليها كلُّ قديمٍ. نقَلَ ابنُ منصورٍ: البـئرُ العادِيَّة القديمةُ؛ أي: هي التي انطمَّتْ، وذهبَ ماؤُها، فمن جدَّدَ حفرَها وعمارَتَها، أو استخرجَ ماءَها المنقطعَ، ملَكَها، وملَكَ حريمَها، وهو من كلِّ جانبٍ **(خمسونَ ذراعاً، و)** الحريمُ **(في)** بئرٍ **(غيرِها)**؛ أي: غيرِ القديمةِ: **(خمسةٌ وعشرون)** ذراعاً من كلِّ جانبٍ نصًّا؛ لما روى

(١) في هامش «ح»: «وحريم بئر الزرع ثلاث مئة ذراع من نواحيها كلها، «مغني»».
(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٩٦).
(٣) سقط من «ق».
(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٧٥).

. . . .

أبو عبيدٍ في «الأموالِ» عن سعيدِ بنِ المسيِّبِ قالَ: السنَّـةُ في حريمِ القليبِ العاديِّ: خمسون ذراعاً، والبديءِ: خمسةٌ وعشرون[١]، وروى الخلاَّلُ والدارقطنيُّ نحوَه مرفوعاً[٢].

وعُلِمَ من كلامِـه أن البئرَ التي لهـا ماءٌ ينتفِعُ بـه الناسُ ليس لأحدٍ احتجارُه كالمعادِنِ الظاهرةِ.

* **تنبيهٌ**: ومَنْ كانَت له بئرٌ فيها ماءٌ، فحفَرَ آخرُ قريباً منها بئراً يتسرَّقُ إليها ماءُ البئرِ الأولى، فليس له ذلك، سواءٌ كانَ محتفِرُ الثانيةِ في ملكِه كرجلين متجاورَين في دارٍ حفَرَ أحدُهما في دارِه بئراً، ثم حفر الآخر في داره بئراً[٣] أعمقَ منها، فسرى إليها ماءُ الأولى، أو كانَتا في مـواتٍ فسبقَ أحدُهما، فحفَرَ بئراً قريباً منها تجتذِبُ ماءَ الأولى؛ لأنـه ليس لـه أن يبتدِئَ مِلْكَه على وجهٍ يضرُّ بالمالِكِ قبلَه.

وهكذا في كلِّ ما يحدِثُـه الجار ممَّا يضرُّ بجارِه، كأن يجعَلَ دارَه مدبغةً أو حمَّاماً تضرُّ بعقارِ جارِه[٤] بحمي نارِه ورمادِه ودُخانِه[٥]، أو يحفِرَ في أصلِ حائطِه بحيثُ يتأذَّى جارُه برائحةٍ وغيرِها، أو يجعلَ دارَه مخبَزاً في وسطِ العطَّارِين ونحوَه ممَّا يؤذي جارَه؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «لا ضَررَ ولا ضِـرارَ»[٦]، ولأنه إحدَاثُ

---

(١) رواه أبو عبيد في «الأموال» (ص: ٣٧٠) عن يحيى بن سعيد.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٢٠).

(٣) قوله: «ثم حفر. . . بئراً» سقط من «ق».

(٤) في «ق»: «تضر بعقار جدار».

(٥) في «ق»: «أو دخانه».

(٦) رواه ابن ماجه (٢٣٤٠)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

وَحرِيمُ عَيْنٍ وقَنَاةٍ خمسُ مِئَةِ ذِرَاعٍ، ونَهَرٍ مِن جَانِبَيْهِ: ما يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لطَرْحِ كِرَايَتِهِ، وَطريقِ قَيِّمِه، . . . .

ضرر بجارِه؛ كالدَّقِّ الذي يهزُّ[1] الحيطانَ ونحـوَها، وكإلقاءِ السمادِ والترابِ في أصلِ حائطِه على وجهٍ يضرُّ به.

ولو كانَ لشخصٍ مصنعٌ، فأرادَ جارُه غرسَ شجرةٍ ممَّا تسري عروقُه، فتشُقُّ حائطَ مصنعٍ لجارِه، ويتلفُه، لم يملِكْ ذلك، وكانَ لجارِه منعُه وقلعُها إن غرسَها، وإن كانَ هذا الذي حصَلَ منه الضررُ سابقاً مثلَ من له في مِلكِه مدبغةٌ أو مقصرةٌ، فأحيا إنسانٌ إلى جانبِـه مواتاً وبناه داراً تضرَّرَ بذلك، لم يلزَمْ إزالةُ[2] الضرر.

قالَ في «الشرحِ»: بغيرِ خلافٍ نعلمُه؛ لأنه لم يحدِثْ ضرراً[3].

(وحريمُ عينٍ وقناةٍ) احتفرَها إنسانٌ في مواتٍ **(خمسُ مِئةِ ذراعٍ)**، نصَّ عليه في العينِ من روايةِ غيرِ واحدٍ.

قالَ الحارثـيُّ عن حريمِ القناةِ: والمذهبُ أنـه كحريمِ العينِ، وجزَمَ به في «الفروعِ» و«التنقيحِ»[4]، قالَ في «شرح الإقناع»: قلْـت: لعـلَّ المرادَ بذرع اليدِ؛ لأنه المتبادِرُ عند الإطلاقِ[5].

(و) حريـمُ **(نهـرٍ مـن جانبَيه ما يحتاجُ)** النهرُ **(إليـه لطـرحِ كرايـتِه)**؛ أي: ما يُلقَى منه؛ طلباً لسرعةِ جرْيِـه **(وطريق قيـِّمِه)**؛ أي: شاويه، وما يستضـرُّ صاحبُه

---

(١) في «ق»: «ولأنه أحدث ضرراً بجاره؛ كدقٍّ يهز».

(٢) في «ق»: «إزالته».

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ١٦٧).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٠٨)، و«التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٩٧).

(٥) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ١٩٢).

وشَجَرةٍ قَدْرُ مَدِّ أَغْصَانِها، . . . .

بتملُّكِه عليه، وإن كثُرَ.

قالَ في «الرعاية»: وإن كانَ بجنبِه مِسْناةٌ لغيرِه، ارتفقَ بها في ذلك ضرورةً، وله عملُ أحجارِ طحنٍ على النهرِ ونحوِه وموضعِ غرسٍ وزرعٍ ونحوِهما، انتهى.

والمِسْناةُ: هي السدُّ الذي يردُّ[1] الماءَ من جانبِه.

قالَ في «شرح المنتهى»: والقيم والشاوي لم أجدْ لهما أصلاً في اللغةِ بهذا المعنى، ولعلهما مولَّدَتان من قبلِ أهلِ الشام[2].

(و) حريمُ **(شجرةٍ)** غُرِسَت في مواتٍ **(قدرُ مدِّ أغصانِها)** حواليها؛ لما روى أبو داودَ بإسنادِه عن أبي سعيدٍ قالَ: اختُصِمَ إلى النبيِّ ﷺ في حريمِ نخلةٍ، فأمرَ بجريدةٍ من جرائدِها، فذُرِعَت، فكانَت سبعةَ أذرعٍ، أو خمسةَ أذرعٍ، فقضى بذلكَ[3].

قالَ في «المغني»: وإن سبَقَ إلى شجرٍ مباحٍ كالزيتونِ والخَرُّوبِ، فسقَاه وأصلَحَه، فهو أحقُّ به كالمتحجِّرِ الشارعِ في الإحياءِ، فإن طعَّمَه، ملَكَه بذلك وحريمَه؛ لأنه تهيَّأَ للانتفاعِ به[4] لما يُرادُ منه، فهو كسوقِ الماءِ إلى الأرضِ المَواتِ[5].

---

(١) في «ق»: «يراد».

(٢) قوله: «لم أجد لهما. . . الشام» سقط من «ق»، وانظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٦٦)، وعبارته «وطريق شاويه؛ أي قيِّمِه، قال في «شرحه»: والكراية والشاوي لم أجد لهما أصلاً. . .».

(٣) رواه أبو داود (٣٦٤٠).

(٤) سقط من «ق».

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٤٦).

وأَرْضٍ تُزْرَعُ: ما يُحْتاجُ لسَقْيِـها، ورَبْطِ دَوَابِّـها، وطَـرْحِ سَبَخِها ونحوِه، وَدارٍ مِن مَـوَاتٍ حَوْلَها: مُطَّرَحُ تُرَابٍ وكُنَاسَـةٍ، وثَلْجٍ، وَماءِ مِيزَابٍ، وممَر لبَابٍ، وَلا حَرِيمَ لدَارٍ مَحْفُوفَةٍ بمُلْكٍ، وَيتصرَّفُ كُلٌّ مِنْهم بحسَبِ عَادَةٍ وإِنْ وَقـعَ فـي الطَّرِيـقِ نِـزَاعٌ وَقْـتَ الإِحْيـاءِ، فلهَـا سَبْعَـةُ أَذْرُعٍ، وَلا تُغيَّرُ بعدَ وَضْعِها، ولو زَادَتْ عليهَا، . . . .

(و) حريمُ (**أرضٍ**) من مواتٍ (**تُزرَعُ: ما**)؛ أي: محَلٌّ (**يحتاجُ**) إليه (**لسقيِـها، وربطِ دوابِّـها وطرحِ سبخِها**[1] **ونحوِه**) مما يرتفِقُ بـه زارعُها كمصرفِ مائِها عند الاستغناءِ عنه؛ لأن ذلك كلَّه من مرافقِها.

(و) حريمُ (**دارٍ من مَواتٍ حولَها: مطَّرَحُ ترابٍ وكُناسةٍ وثلجٍ، وماءُ ميزابٍ وممرٌّ لبابٍ**)؛ لأن هذا كلَّه ممَّا يرتفِقُ به ساكنُها.

(**ولا حريمَ لدارٍ محفوفةٍ بملكٍ**)؛ أي: بملْكِ غيرِه من كلِّ جانبٍ؛ لأنَّ الحريمَ من المرافقِ، ولا يرتفِقُ بملكِ غيرِه؛ لأن مالكَه أحقُّ به.

(**ويتصرَّفُ كلٌّ منهم**)؛ أي: من أربابِ الأمـلاكِ (**بحسَبِ عادةٍ**) في الانتفاعِ، فإن تعدَّى العادةَ، منِعَ من التعدِّي؛ عملاً بالعادةِ.

(**وإن وقَـعَ فـي**) قـدرِ (**الطريـقِ نـزاعٌ وقـتَ الإحـياءِ، فلها سبعةُ أذرعٍ**)؛ للخبرِ[2].

(**ولا تُغيَّـرُ**) الطريقُ (**بعد وضـعِها**)، نصًّا، (**ولو زادَت عليها**)؛ أي: على سبعةِ أذرعٍ؛ لأنها للمسلمين.

---

(١) كذا في «ق» بزيادة: «فيه».

(٢) رواه البخاري (٢٣٤١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ومَنْ تَحَجَّر مَوَاتاً؛ بأَنْ أَدَارَ حَوْلَه أَحْجَاراً، أو حفرَ بِئْراً لم يَصِلْ مَاؤُها، أو سَقَى شَجَراً مُبَاحـاً، وأَصْلَحَـهُ، ولم يَرْكَبْـهُ، أو حَرَثَ الأَرْضَ، أو زَرَعَها، أو خَنْـدَقَ عليهَا، أو حَـوَّطَها بنَحْـوِ شَوْكٍ، أو أَقْطَـع مَوَاتاً لم يَمْلِكْهُ، وهوَ أَحَقُّ بهِ ووَارِثُهُ، ومَنْ يَنْقُلُه إليْهِ، وَكذا مَنْ نَزلَ عَنْ أرْضٍ خَرَاجِيَّـةٍ بيَدِه لغَيْرِه. . . . .

(ومن تحجَّرَ مواتاً)؛ أي: شرَعَ في إحيائِه من غيرِ أن يُتِمَّه؛ **(بأن أدارَ حولَه أحجاراً)** أو تراباً أو حائطاً غيرَ منيع، **(أو حفَرَ بئراً لم يصِلْ ماؤها)** نقلَه حربٌ، **(أو سقى شجراً مباحاً، وأصلحَه)**؛ بأن شفَّاه؛ أي: قطَعَ أغصانَه الرديئةَ؛ لتخْلُفَها أغصانٌ جيدةٌ، **(ولم يركبه، أو حرَثَ الأرضَ، أو زرعَها أو خندَقَ عليها أو حوَّطَها بنحوِ شوكٍ)** كعيدان، لم يملِكْه بذلك، **(أو أقطعَ مواتاً)** بأن أقطعَه له الإمامُ ليحييَه؛ فلم يحْيِـهِ، **(لم يملِكْه)** بذلك؛ لأن المِلكَ إنما يكـونُ بالإحياءِ، ولم يوجَدْ، **(وهو)**؛ أي: المتحجِّرُ **(أحقُّ بـه)** من غيرِه؛ لقولِـه عليـه الصلاةُ والسلامُ: «من سبَقَ إلى ما لم يسبقْ إليه مسلمٌ، فهو له»، رواه أبو داود[1].

(و) كذا **(وارثُه)** من بعدِه يكونُ أحقَّ به من غيرِه؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «من تـرَكَ حقًّا أو مالاً، فهو لورثَتِـه»[2]، ولأنه حقٌّ للموروثِ، فيقومُ الوارثُ فيه مقامَه كسائرِ الحقوقِ، **(و)** كذا **(من ينقلُه)** المتحجِّرُ أو ورَثَتُه **(إليه)** بغيرِ بيعٍ، فيكونُ أحقَّ به من غيرِه؛ لأن من له الحقُّ أقامَه مقامَه فيه، وليس للمتحجِّر أو وارثِه أو من انتقلَ إليه من أحدِهما بيعُه؛ لأنه لم يملِكْه، وشرطُ المبيعِ أن يكونَ مملوكاً.

(وكذا من نزَلَ عن أرضٍ خراجِيَّةٍ بيده لغيرِه)، فإن المنزولَ له يكونُ أحقَّ

---

(١) تقدم تخريجه (٨/ ٢٨٤).

(٢) رواه بنحوه البخاري (٢١٧٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

بلا عِوَضٍ على الأَصَحِّ، ونَصَّ على جَوَازِ دَفْعِها مَهْراً. قالَ ابنُ رَجَبٍ: وَهذا مُعَاوَضَةٌ عَنْ مَنَافِعِها المَمْلُوكَةِ، وَفي «المبدعِ»: . . . .

بها، وورثَتُه من بعدِه، وليس للإمامِ أخذُها منه **(بلا عوضٍ على الأصحِّ)**.

قالَ ابنُ رجبٍ في القاعدةِ السابعةِ والثمانين: ومنها منافعُ الأرضِ الخراجيةِ، فيجوزُ نقلُها بغيرِ عوضٍ إلى من يقومُ مقامَه فيها، وتنتقلُ إلى الوارثِ، فيقومُ مقامَ مورِّثِه فيها[1].

(ونصَّ) الإمامُ أحمدُ في روايةِ عبدِاللهِ **(على جوازِ دفعِها مهراً)**، ونصَّ في روايةِ ابن هانئٍ وغيرِه على جوازِ دفعِها إلى الزوجةِ عوضاً عمَّا تستحقُّه عليه من المهرِ.

(قالَ ابنُ رجبٍ: وهذا معاوضةٌ عن منافعِها المملوكةِ)[2]، فأما البيعُ، فكرِهَه أحمدُ، ونهى عنه، واختلَفَ قولُه في بيعِ العمارةِ التي فيها؛ لئلا تُتَّخَذَ طريقاً إلى بيعِ رقبةِ الأرضِ التي لا تُملَكُ، بل هي إما وقفٌ، وإما فيءٌ للمسلمينَ جميعاً.

ونصَّ أحمدُ في روايةِ المروذيِّ على أنه يبيعُ آلاتِ عمارتِه بما تساوي، وكَرِهَ أن يبيعَ بأكثرَ من ذلك لهذا المعنى، وكذلك نقلَ عنه ابنُ هانئٍ أنه قالَ: يقوِّمُ دكَّانُه وما فيه من غلقٍ[3] وكلِّ شيءٍ يحدِثُه فيه، فيعطَى ذلك، ولا أرى أن يبيعَ سكنى دارٍ، ولا دكانٍ.

(و) قال **(في «المبدعِ»)** بعدَ أن ذكرَ النزولَ عن الوظائفِ: ومما يشبِهُ النزولَ

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٢٦).

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) في «ق»: «علف».

وقَدْ يُسْتَدَلُّ بجَوَازِ أَخْذِ العِوَضِ في ذلك كُلِّـهِ بالخُلْعِ معَ أَنَّ الزَّوْجَ لم يَمْلِكِ البُضْعَ، أو نَـزَلَ عـن وَظِيفَـةٍ لأَهْلٍ، فـلا يُقَرَّرُ غيرُ مَنْزولٍ لـهُ، فإنْ قُرِّرَ هوَ، وإلاَّ فهيَ للنَّازِلِ، . . . .

عن الوظائفِ النزولُ عن الإقطاعِ، فإنه نزولٌ عن استحقاقٍ يختصُّ به؛ لتخصيصِ الإمامِ له استغلاله، أشبهَ مستحقَّ الوظيفةِ، ومتحجِّرَ المواتِ، **(وقد يُستدَلُّ بجوازِ أخذِ العوضِ في ذلك كلِّه)**؛ أي: بالنزولِ عن الإقطاعاتِ وعن الوظائفِ **(بالخُلْعِ)**؛ فإنه يجوزُ أخذُ العوضِ **(معَ أن الزوجَ لم يملِكِ البضعَ)**، وإنمـا مـلَكَ الاستمتاعَ به، فأشبهَ المتحجِّرَ، انتهى ما في «المبدع»[1].

وقالَ ابنُ القيمِ: ومن بيدِه أرضٌ خراجيةٌ فهو أحقُّ بها بالخراجِ، كالمستأجر؛ لأن عمر رضي الله عنه أقرَّها بأيدي أربابها بالخراج الذي ضرَبَه أجـرةً لها كلَّ عامٍ، فملَكُوا منافعَها بالخراجِ الذي يبذُلُونه، وترِثُه ورثَتُه كذلك؛ أي: فيكونون أحقَّ بها بالخراجِ، وليس للإمامِ أخذُها ممَّن هي بيدِه، ودفعُها إلى غيرِه؛ لأنه أحقُّ بها من غيرِه، وإن نزلَ عنها، أو آثرَ بها أحداً، فالمنزولُ له والمؤْثَرُ أحقُّ بها من غيرِه، انتهى[2].

(أو نزَلَ) إنسانٌ **(عن وظيفةٍ)** من إمامةٍ أو خطابةٍ أو تدريسٍ ونحوِه **(لأهلٍ)**؛ أي: لمن فيه أهليةٌ للقيامِ بها، **(فلا يقرَّرُ غيرُ منزولٍ له)**؛ لتعلُّقِ حقِّه بها، **(فإن قُرِّرَ هو)**؛ أي: قرَّرَه من له الولايةُ كالناظرِ فقد تمَّ الأمرُ له، **(وإلا)** يقرِّرْه[3] مَن له ولايةُ التقريرِ، **(فهي)**؛ أي: الوظيفةُ **(للنازلِ)**؛ لأنـه لـم يحصُلْ منـه رغبـةٌ مطلقةٌ عن

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٥٨).

(٢) انظر: «أحكام أهل الذمة» لابن القيم (١/ ٢٨٣).

(٣) في «ق»: «(وإلا) بأن يقرره».

وقـالَ الشَّيخُ: لا يتَعيَّنُ مَنْزُولٌ لـهُ، ويُولِّي مَنْ لـهُ الوِلايَةُ مَنْ يَسْتَحِقُّها شَرْعاً، . . . .

وظيفتِه، بل مقيدةٌ بحصولِه للمنزولِ له، ولم يحصُلْ.

وليس للناظرِ التقريرُ في مثلِ هذا، إنما يقرِّرُ فيما هو خالٍ عن يدِ مستحِقٍّ أو في يدِ من يملِكُ انتزاعَه منه لمقتضى شرعيٍّ، فحينئذٍ يكونُ تقريرُه سائغاً.

(و) ما **(قالَـ)**ـه **(الشيخُ)** تقيُّ الدينِ: من أنه **(لا يتعيَّنُ منزولٌ له، ويولِّي مَن له الولايةُ مَن يستحقُّها شرعاً)**[1]، فمحمولٌ على عدمِ تمامِ النزولِ؛ إما لكونه قبلَ القَبولِ من المنزولِ له أو قبلَ الإمضاءِ إذا كانَ النـزولُ معلَّقاً بشرطِ الإمضاءِ ممن له ولايةُ ذلك، أو على من رغِبَ عنه رغبةً مطلقةً، ولم يكنِ المنزولُ له أهلاً، ففي هذا يتجِهُ القولُ به، وأما إذا لم يكنِ النزولُ مشروطاً بالإمضاءِ، وتمَّ النزولُ بالقبولِ من المنزولِ له أو الإمضاءُ[2] ممن له ولايةُ ذلك، وكان المنزولُ لـه أهلاً، فلا ريبَ أنه ينتقِلُ إليه عاجلاً بقبولِه، وليس لأحدٍ التقرُّرُ عن المنزولِ لـه، ولا يتوقَّفُ على تقريرِ ناظرٍ ولا مراجعتِه[3]؛ إذ هو حقٌّ له نقلَه إلى غيرِه، وهو مطلَقُ التصرفِ في حقوقِه ليس محجوراً عليه في شيءٍ منها، أشبهَ سائرَ حقوقِه؛ إذ لا فرقَ، وله شواهدُ من كلامِهم.

منها: ما ذكرُوا في المتحجِّرِ أن من نقله إليه يكونُ أحقَّ به من غيرِه.

وكذا ذكرُوا أن من بيدِه أرضٌ خراجيةٌ ليس للإمامِ انتزاعُها منه، ودفعُها إلى غيرِه، وإن آثرَ بها غيرَه، صار الثاني أحقَّ بها، مع أن للإمامِ نظراً ولم يعتبرُوه، وقالَ

---

(١) انظر: «المستدرك على مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٤/ ٩٩).

(٢) في «ق»: «والإمضاء».

(٣) في «ق»: «ولا مراجعته له».

وليسَ لمَنْ هوَ أَحَقُّ بشَيْءٍ بَيْعُه، فإنْ طالَتِ المدَّةُ عُرْفاً؛ كثَلاثِ سِنِينَ وَلم يتِمَّ إِحْيَاؤُه، وَحصلَ مُتَشوِّفٌ لإِحْيَائِه، قيلَ لهُ: إِما أَنْ تُحْيِـيَهُ، أو تَتْرُكَهُ، فإنْ طلبَ المُهْلَةَ لعُـذْرٍ أُمْهِلَ مـا يَرَاهُ حَاكِمٌ مِـن نحوِ شَهْرٍ، أو ثَلاثةٍ، وَلا يَمْلِكُ بِإِحْيَاءِ غيرِه زَمَنَ مُهْلَةٍ، . . . .

الموضحُ: ملخصُ كلامِ الأصحابِ: يستحقُّها منزولٌ لـه إن كانَ أهلاً، وإلا فللناظرِ توليةُ مستحقِّها شرعاً، انتهى.

(وليس لمن هو أحقُّ بشيءٍ) كمتحجِّرِ مواتٍ ونحوِه **(بيعُـه)**؛ لأنه لم يملكهُ، فلم يملكْ بيعَه كحقِّ الشفعـةِ قبـلَ الأخـذِ، وكمـن سبَـقَ إلى مباحٍ، **(فإن طالَتِ المدةُ)**؛ أي: مدَّةُ التحجُّرِ **(عرفاً كثلاثِ سنين، ولـم يتمَّ إحياؤُه، وحصَلَ متشوِّفٌ لإحيائِه؛ قيلَ له)**؛ أي: قالَ له الإمامُ أو نائبُه: **(إما أن تُحيِـيَه)** فتملِكَه، **(أو تتركَه)**؛ ليحييَه غيرُك؛ لأنه ضيَّقَ على الناسِ في حقٍّ مشتركٍ بينَهم، فلم يمكَّنْ من ذلك، كما لو وقَفَ في طريقٍ ضيـقٍ[1] أو مَشرعـةِ مـاءٍ أو معدِنٍ لا ينتفعُ، ولا يدَعُ غيرَه ينتفِعُ.

(فإن طلَبَ) المتحجِّرُ **(المهلةَ؛ لعذرٍ، أُمهلَ ما يـراه حاكمٌ من نحوِ شهرٍ)** كشهرين **(أو ثلاثةٍ)**؛ لأنه يسيرٌ، وإن لم يكن لـه عذرٌ، فلا يمهَلُ، بل يقالُ له: إما أن تعمرَ، وإما أن ترفَعَ يدَك، فإن لم يعمرْها، كان لغيرِه عمارتُها.

(و) حيث أُمهِلَ لعذرٍ **(لا يملِكُ)** المكانَ المتحجِّرَ **(بإحياءِ غيرِه)**[2]؛ أي: غيرِ المتحجِّرِ **(زمنَ مُهلةٍ)** أو قبلَها؛ لمفهومِ قولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «من أحيا

---

(١) في «ق»: «وقف على ضيق».

(٢) في «ق»: «لا يملك زمن مهلة بإحياء غيره».

وبعدَها يَمْلِكُ.

وَللإِمَامِ لا غيرِه إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لمَنْ يُحْيِيهِ، . . . .

أرضاً ميتةً في غيرِ حقِّ مسلمٍ، فهي له»[١]، ولأنه أحيا في حقِّ غيرِه، فلم يملِكْه، كما لو أحيا ما يتعلَّقُ به مصالحُ مِلْكِ غيرِه، ولأن حقَّ المتحجِّرِ أسبقُ، فكانَ أولى كحقِّ الشفيعِ يقدَّمُ على شراءِ المشتري، **(و)** إن أحياه **(بعدَها)**؛ أي: بعدَ مضيِّ مدةِ المهلةِ، فإنه **(يملِكُ)** ما أحياه.

قالَ في «الإنصافِ»: لا أعلمُ فيه خلافاً، انتهى[٢].

وذلك؛ لأن الأولَ لا مِلْكَ له، وحقُّه زالَ بإعراضِه حتى مضت[٣] مدةُ الإمهالِ.

قالَ في «الإنصافِ»: فائدةٌ: قسمَ الأصحابُ الإقطاعَ[٤] إلى ثلاثةِ أقسامٍ: إقطاعُ تمليكٍ، وإقطاعُ استغلالٍ، وإقطاعُ إرفاقٍ، وقسمَ القاضي إقطاعَ التمليكِ إلى مواتٍ وعامرٍ ومعادنَ، وجعلَ إقطاعَ الاستغلالِ على ضربين: عشرٍ وخراجٍ[٥].

(وللإمام لا غيرِه إقطاعُ مواتٍ لمن يُحْيِيه)؛ لأنه عليه الصلاةُ والسلامُ أقطَعَ بلالَ بنَ الحارثِ العقيقَ أجمعَ[٦]، وأقطعَ وائلَ بن حُجْرٍ أرضاً[٧]، وأقطع أبو بكرٍ[٨]

---

(١) تقدم تخريجه (٨/ ٢٨٤).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٧٦).

(٣) سقط من «ق».

(٤) سقط من «ق».

(٥) المرجع السابق (٦/ ٣٧٧).

(٦) تقدم تخريجه(٨/ ٢٩٤).

(٧) رواه البيهقي في «السنن الصغرى» (٥/ ٤٤٠).

(٨) روى يحيى بن آدم في «الخراج» (٢٤٢) أن أبا بكر رضي الله عنه أقطع الزبير ما بين الجرف إلى قناة.

وَلا يَمْلِكُهُ بالإِقْطَاعِ، بل كمُتَحَجِّرِه، وَلا يُقْطِعُ إِلاَّ ما قَدَرَ على إِحْيَائهِ، فإنْ زادَ اسْتَرْجَعَهُ. . . . .

وعمرُ[١] وعثمانُ[٢] وجمعٌ من الصحابة رضي الله عنهم أجمعينَ.

(ولا يملِكُه)؛ أي: المواتَ **(بالإقطاعِ)**؛ لأنه لو ملَكَه، لما جازَ استرجاعُه، **(بل)** يصيرُ المقطِعُ **(كمتحجِّرِه)**؛ أي: المواتِ، الشارعِ فـي إحيائِه، هذا المذهبُ، وعليه الأصحابُ؛ لأنه ترجَّحَ بالإحياءِ على غيرِه، ويسمَّى تملُّكاً؛ لمآلِه إليه.

(ولا) ينبغي للإمـامِ أن **(يقطِعَ إلا ما قدَرَ)** المقْطَعُ **(على إحيائِـه)**؛ لأن في إقطاعِه أكثرَ من ذلك تضييقاً على الناس في حقٍّ مشتركٍ بينَهم ممَّا لا فائدةَ فيه.

(فإن زادَ) الإمامُ أحداً؛ بأن أقطعَه أكثرَ مما يقدِرُ على إحيائِه، ثم تبيَّنَ عجزُه عن إحيائِه، **(استرجَعَه)** الإمامُ منه، كما استرجَعَ عمرُ من بلالِ بنِ الحارثِ ما عجَزَ عن عمارتِه من العقيقِ الذي أقطَعَه إياه رسول الله ﷺ[٣].

روي أن عمرَ قال لبلالٍ: إن رسولَ اللهِ ﷺ لم يقْطِعْك لتحجرَه[٤] عن الناسِ، إنما أقطَعَك لتعمر، فخُذْ منها ما قـدَرْتَ على عمارتـه وردَّ الباقيَ. رواه أبو عبيدٍ في «الأموالِ»[٥].

---

(١) روى ابن زنجويه في «الأموال» (١٠٢٨) عن عروة: أن عمر أقطع الزبير.

(٢) روى أبو عبيد في «الأموال» (ص: ٣٥٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٠٢٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٤٥) عن موسى بن طلحة: أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أقطع خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ. . . الحديث.

(٣) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (٢٣٢٣).

(٤) في «ج، م»: «لتحيز»، والمثبت من مصدر التخريج.

(٥) قوله: «روي أن عمر. . . الأموال» سقط من «ق»، وانظر: «الأموال» لأبي عبيد (ص: ٣٦٨).

وَلـهُ إِقْطَاعُ غيـرِ مَـوَاتٍ مُطلقاً، تَمْلِيكاً وَانْتِفاعـاً للمَصْلَحـةِ ـ ويتَّجهُ: حيثُ لا أَرْبابَ لـهُ، أو أَقْطَعَ لأَرْبَابـهِ، وَأنَّـه في التَّمْلِيكِ يَنْتَقِلُ لورَثَتهِ مُلْكاً ـ. . . . .

(وله)؛ أي: الإمامِ **(إقطاعُ غيرِ مواتٍ مطلقاً)**؛ أي: له أربابٌ أو لا، **(تمليكاً، و)** له إقطاعُ ذلك **(انتفاعاً للمصلحة)** دونَ غيرِها.

نقَلَ حربٌ: القطائعُ جائزٌ.

ونقَلَ يعقوبُ: قطائعُ الشامِ والجزيرةِ من المكروهةِ، كانَت لبني أميةَ، فأخذَها هؤلاءِ، ويجوزُ الإقطاعُ من مالِ الجزيةِ كما في الإقطاعِ من مالِ الخراجِ.

ومعنى الانتفاعِ: أن ينتفعَ به في الزرعِ والإجارةِ وغيرِهما مع بقائِه للمسلمين، وهو إقطاعُ الاستغلالِ.

(ويتجِهُ): أنه يجوزَ إقطاعُ غيرِ المواتِ **(حيثُ لا أربابَ له)**؛ أي: لِما أقطعَه الإمامُ من غيرِ المواتِ، وأما مـعَ وجـودِ أربابِـه وتأهُّلِهـم للقيام بـه[1]، فليس له انتزاعُه منهم، **(أو)** كانَ الإمامُ **(أقطعَ)** ذلك **(لأربابِـه)** ابتداءً لمصلحةٍ رآها.

(و) يتجهُ **(أنه في)** إقطاعِ **(التمليكِ ينتقِلُ لورثتِه)**؛ أي: ورثـةِ المقطَعِ، ويكونُ **(ملكاً)** لهم، فليس لأحدٍ انتزاعُه منهم ما دامُوا قائمين به، وهو متجِهٌ[2].

(١) سقط من «ق».

(٢) أقول: قال الجراعي: إذ هو يجري مجرى الأملاكِ الطلقةِ، وهو مفهوم كلامِ الأصحاب، انتهى.

قلت: ظاهرُ الاتجاهِ: أنه يكونَ ملكاً لهم، ولهم بيعُه ونحوُه لا كغيرِه، ولا يقيدُ بما دامُوا قائمين به كما قيد به شيخنا؛ إذ لا معنى للملكية إلا الإطلاقُ، نعم ما قالَـه شيخُنا يجري في إقطاع الاستغلالِ والإرفـاقِ، لا في التمليكِ الذي ذكـره المصنف، وبحثُ المصنفِ صريح في «الإنصافِ» وغيرِه، انتهى.

فلو فُقِدَتِ المصْلَحَةُ، فلَهُ اسْتِرْجَاعُه وَلهُ إِقْطَاعُ جُلُوسٍ بِطَرِيقٍ وَاسِعَةٍ، وَرِحَابِ مَسَاجِدَ[١] غيرِ مَحُوطَةٍ، ما لم يُضَيِّقْ على النَّاسِ، وَلا يَمْلِكُهُ مُقْطَعٌ، بلْ يَكُونُ أَحَقَّ بهِ، ما لم يَعُدِ الإِمَامُ في إِقْطَاعِه، وإِن لم يُقْطَعْ . .

(فلو فُقِدَت المصلحةُ) التي لأجلِها جازَ الإقطاعُ ابتداءً، **(فله)**؛ أي: الإمامِ **(استرجاعُه)**؛ أي: استرجاعُ ما أقطعَه؛ لاشتراطِ وجودِ المصلحةِ ابتداءً، واستمرارِها[٢] دواماً؛ لأن الحكمَ يدورُ مع علَّتِه.

(وله)؛ أي: الإمامِ **(إقطاعُ جلوسٍ)** للبيع والشراءِ **(بطريقٍ[٣] واسعةٍ ورحابِ مَسَاجِدَ)** متسعةٍ **(غيرِ محُوطةٍ)**؛ لأن ذلك يُباحُ الجلوسُ فيه والانتفاعُ به حيثُ لا ضررَ، فجازَ إقطاعُه كالأرضِ الدارسةِ، ويسمَّى إقطاعَ إرفاقٍ، **(ما لم يضيِّقْ على الناسِ)**، فيحرُمُ عليه أن يُجْلِس من يرى أنه يضرُّ بالمارَّةِ؛ لأنه ليس للإمامِ أن يأذَنَ فيما لا مصلحةَ فيه، فضلاً عما فيه مضرَّةٌ.

(ولا يملِكُه مقطَعٌ) بالإقطاعِ؛ لما ذكرَ في إقطاعِ الأرضِ، **(بل يكونُ)** المقطَعُ **(أحقَّ به)** بالجلوسِ فيها بمنزلةِ السابقِ إليها من غيرِ إقطاعٍ، لكن لا يسقُطُ حقُّه بنقلِ متاعِه، بخلافِ السابقِ، وشرطُه: **(ما لم يعدِ الإمامُ في إقطاعِه)**؛ لأنه كما أن له اجتهاداً في الإقطاعِ له اجتهادٌ في استرجاعِه.

وعُلِمَ مما تقدَّمَ أن رحبةَ المسجدِ لو كانَت محوطةً؛ لم يجُزْ إقطاعُ الجلوسِ بها؛ لأنها من المسجدِ.

(وإن لم يقطعِ) الإمامُ الطريقَ الواسعةَ ورحابَ المسجدِ غيرَ المحوطةِ أحداً،

---

(١) في «ف»: «مسجد».

(٢) في «ق»: «واستمراره».

(٣) في «ج، م»: «بطرق».

فالسَّابقُ أَحَقُّ، ما لم يَنْقُلْ قِماشَهُ عنهُ، فإن أَطالَهُ أُزِيلَ، ولهُ أن يَسْتَظِلَّ بغيرِ بـنَاءٍ بمَا لا[١] يضُرُّ؛ كبَارِيَةٍ، وكِسَاءٍ، . . . .

(فالسابقُ) إليها **(أحقُّ)** بالجلوسِ فيها، **(ما لم ينقُلْ قماشَه عنه)**؛ أي: المحلِّ الذي جلَسَ فيـه؛ لقولِ النبـيِّ ﷺ: «من سبَقَ إلى مـا لـم يسبـِقْ إليـه مسلمٌ، فهـو أحق به»[٢]، ولما روى الزبيرُ أن النبيَّ ﷺ قالَ: لأَنْ يحمِـلَ أحدُكم حبلاً فيحتطِبَه، ثم يجيءَ فيضعَه في السوقِ فيبيعَه، ثم يستغنيَ بـه، فينفقَه على نفسِه خيرٌ لـه من أن يسأَلَ الناسَ أعطَوه أو منعُوه، رواه أحمدُ[٣].

ومحلُّ ذلك ما لم يضيِّقْ على أحدٍ ولا يضرُّ بالمارَّةِ، ولاتفاقِ أهلِ الأمصارِ في سائرِ الأعصارِ على إقرارِ الناسِ على ذلك من غيـر إنكارٍ، ولأنه ارتفاقٌ بمباحٍ من غير إضرارٍ؛ فلم يُمنَـعْ منـه كالاجتيازِ، وعُلـمَ ممـا تقـدَّمَ أنـه إذا قـامَ وتـركَ متاعَه: أنه لا يجوزُ لغيرِه إزالتُه، وأنه إذا نقَلَ متاعَه، كانَ لغيرِه الجلوسُ فيه، ولو لم يأتِ الليل، وهو الصحيحُ.

وظاهرُه: أنه لا يحتاجُ في ذلك إلى إذنِ الإمامِ، **(فإن أطالَـه)**؛ أي: أطالَ الجلوسَ من غيرِ إقطاعٍ **(أُزيلَ)**؛ لأنـه يصيرُ كالمتملِّكِ، ويختصُّ بنفـعٍ يساويه[٤] غيرُه.

(وله)؛ أي: الجالسِ بطريقٍ واسعٍ ورحبةِ مسجدٍ غيرِ محوطةٍ بإقطاعٍ أو غيرِه **(أن يستظلَّ بغيرِ بناءٍ بما لا يضر كباريةٍ وكساءٍ)**؛ لأن الحاجةَ تدعو إلى ذلك، وليس

---

(١) في «ف»: «لم».

(٢) تقدم تخريجه (٨/ ٢٨٤).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ١٦٤).

(٤) في «ق»: «يساوي».

وليسَ لهُ الجُلُوسُ بحيثُ يَمْنَعُ جَـارَهُ رُؤْيةَ المُعَامِلِينَ، أو يُضَيـِّقُ عليهِ في كَيْلٍ ووَزْنٍ[١] وأَخْذٍ وعَطَاءٍ. وإِن سبـقَ اثْنَانِ فَأَكْثـرَ لذلك، أو إِلى خَانٍ مُسَبَّلٍ، أو رِبَاطٍ، أو مَدْرَسَةٍ أو خَانكَاة[٢]، ولم يتوَقَّفْ فيهـا إلى تَنْزِيلِ نَاظِرٍ أُقْرِعَ. . . . .

لـه أن يبنيَ دكَّةً ولا غيرَها في الطريقِ ولو واسعاً، ولا في رحبةِ المسجدِ؛ لما فيه من التضييقِ.

(وليس له)؛ أي: لمن هو أحقُّ بالجلوسِ بإقطاعِ الإمامِ أو بسبقِه **(الجلوسُ بحيثُ يمنَعُ جارَه رؤيـةَ المعامِلِين)** لمتاعِـه، أو يمنَعَ وصولَهـم إليـه، **(أو يضيقُ عليه)**؛ أي: على جارِه **(في كيـلٍ ووزنٍ أو أخـذٍ**[٣] **وعطاءٍ)**؛ لحديثِ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»[٤].

(وإن سبقَ اثنانِ فأكثرَ لـذلك)؛ أي: إلى الطريـقِ الـواسعِ أو إلـى[٥] رحبةِ المسجدِ غيرِ المحوطةِ، **(أو)** سبَقَ **(إلى خانٍ مسبَّلٍ، أو)** سبقَ إلـى **(رباطٍ، أو)** إلى **(مدرسةٍ، أو)** إلى **(خانكاة)** مكانُ الصوفيـةِ **(ولم يتـوقَّفْ فيها)**؛ أي: المذكوراتِ **(إلى تنزيلِ ناظرٍ)**، وضاقَ المكانُ عـن انتفاعِ جميعِهم **(أُقْرِعَ)**؛ لأنهم استوَوا في السبقِ، والقرعةُ مميزةٌ.

---

(١) في «ف»: «أو وزن».

(٢) في «ف»: «خانكات».

(٣) في «ق»: «وأخذ».

(٤) تقدم تخريجه (٨/ ٣٠٣).

(٥) في «ق»: «وإلى».

وَالسَّابِقُ إِلى مَعْدِنٍ أَحَقُّ بِمَا يَنَالُه ما دَامَ يَعْمَلُ، وَلا يُمْنَعُ إذا طَالَ مَقَامُه، وإِنْ سَبقَ عَدَدٌ وضَاقَ المحَلُّ عنِ الأَخْذِ جُملةً، أُقْرِعَ.

فإن حفرَهُ آخَرُ من جَانبٍ آخرَ، فَوصلَ إلى النَّيْلِ، لم يُمْنَعْ.

وَالسَّابِقُ إلى مُبَاحٍ؛ كصَيْدٍ، وعَنْبَرٍ، وحَطَبٍ، ولُقَطَةٍ، ولَقِيطٍ، وثَمَرٍ، . . . .

(والسابقُ إلى معدنٍ) غيرِ مملوكٍ **(أحقُّ بما ينالُه)** منه، باطناً كانَ المعدنُ أو ظاهراً؛ لحديثِ «من سبَقَ إلى ما لم يسبِقْ إليه مسلمٌ، فهو أحق به»[١].

ولا يمنعُ السابقُ **(ما دام يعمَلُ)**؛ للحديثِ، **(ولا يمنعُ)** السابقُ **(إذا طالَ مقامُه)**؛ يعني: للأخذِ على الصحيحِ من المذهبِ.

قالَ في «المستوعبِ» و«التلخيصِ»: والصحيحُ أنه لا يمنعُ ما دامَ آخذاً[٢]، وصحَّحَه الحارثيُّ، وجزَمَ به في «الوجيزِ».

(وإن سبقَ عددٌ) اثنانِ فأكثرُ إلى المعدنِ المباحِ **(وضاقَ المحلُّ عن الأخذِ جملةً؛ أُقرعَ)** كما لو سبَقَ عددٌ إلى طريقٍ واسعٍ، وضاقَ عن الجلوسِ؛ فيقرعُ كما سبقَ، **(فإن حفرَه)**؛ أي: المعدنَ إنسانٌ **(آخرُ من جانبٍ آخرَ)** غيرِ الذي حفَرَ منه السابقُ، **(فوصَلَ إلى النيلِ؛ لم يمنعْ)** لأن حقَّه إنما تعلَّقَ بما وصَلَ إليه دونَ غيرِه.

(والسابقُ إلى مباحٍ؛ كصيدٍ وعنبرٍ وحطبٍ ولقطةٍ ولقيطٍ وثمرٍ[٣]) جبلٍ

---

(١) تقدم تخريجه (٨/ ٢٨٤).

(٢) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ١١٢).

(٣) سقط من «ق».

ومَنْبُوذٍ رَغْبَةً عنهُ = أَحَقُّ بهِ، ويُقْسَمُ بينَ عَدَدٍ بالسَّوِيَّةِ، والمِلْكُ مَقْصُورٌ فيهِ على القَدْرِ المأْخُوذِ، فلو رَأَى اللُّقَطَةَ وَاحِدٌ، وسَبَقَ آخَرُ[١] لأَخْذِها، فهيَ لمَنْ سَبَقَ، فإن أَمرَ أَحَدُهُما صَاحِبَهُ بأَخْذِها، فَأَخَذَها، وَنَوى . . .

ولؤلؤٍ ومرجانٍ **(ومنبوذٍ رغبةً عنه)** كعظمٍ به شيءٌ من لحمٍ رُغِب عنه، ونثارٍ في عرسٍ ونحوه، وما يتركُه الحصَّادُ من الزرعِ واللقَّاطُ من الثمرِ أحقُّ به؛ للحديثِ السابقِ[٢]، وكذلك[٣] ما ينبُتُ في الجزائرِ والرقاقِ، وكلُّ مواتٍ من الطرفاءِ والقصبِ وغيرِ ذلك من النباتاتِ **(أحقُّ به)** من غيرِه، فيملكُه بأخذِه مسلماً كان أو ذميًّا.

(ويقسَمُ) ما أُخذَ من ذلك **(بين عددٍ)** اثنينِ فأكثرَ **(بالسويَّةِ)**؛ لاستوائِهم في السببِ، والقسمةُ ممكنةٌ، وحذراً من تأخيرِ الحقِّ، ولا فرقَ في ذلك بين ذي الحاجةِ والتاجرِ؛ لأن الاستحقاقَ بالسببِ لا بالحاجةِ، **(والملكُ مقصورٌ فيه على القدرِ المأخوذِ)**، فلا يَملِكُ ما لم يحزه، ولا يمنَعُ غيرُه منه، وكذا لو[٤] سبقَ واحدٌ فأكثرُ إلى ما ضاعَ مما لا تتبعُه همةُ أوساطِ الناسِ كرغيفٍ وتمرةٍ، وسَوطٍ ونحوِها؛ لأنه يملكُه آخذُه بمجردِ التقاطِهِ ولا يحتاجُ لتعريفٍ، وكذا من سبقَ إلى ما يسقطُ من الثلجِ والمنِّ وسائرِ المباحاتِ كاللادنِ، وكذلك من سبَقَ إلى لقيطٍ أو لقطةٍ، فهو أحقُّ به بلا نزاعٍ، **(فلو رأى اللقطةَ واحدٌ، وسبقَ آخرُ لأخذِها، فهي لمن سبَقَ)**؛ للحديثِ.

(فإن) رآها اثنانِ و**(أمرَ أحدُهما صاحبَه بأَخْذِها، فأخذَها)** المأمورُ **(ونوى)**

---

(١) في «ف»: «الآخر».

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣) في «ق»: «وكذا».

(٤) سقط من «ق».

لنَفْسِه، أو أَطْلقَ فلهُ، وإنْ نَوَى للآمِرِ، فللآمِرِ، وإنِ الْتَقَطَاهُ معَاً فلَهُما، ووَضْعُ اليَدِ عليهِ كأَخْذٍ، وَكذا لَقِيطٌ.

وَللإِمَامِ حَمْيُ مَوَاتٍ. . . . .

الأخذَ **(لنفسِه)**، فهيَ له؛ **(أو أطلَقَ)** المأمورُ فلم ينوِها لنفسِه ولا غيرِه، **(فـ)** هي **(له)**؛ أي: للمأمورِ؛ لأنه السابقُ وقد عزَلَ نفَسه من التوكيلِ، فهي لمن سبقَ؛ للحديثِ.

(وإن نوى) المأمورُ بأخذِه لها أنها **(للآمرِ، فـ)** هي **(للآمرِ)** في قولِ من يقولُ بصحةِ التوكيلِ في الالتقاطِ، وجزَمَ به الموفَّقُ وغيرُه[1].

والمذهبُ: لا يصِحُّ التوكيلُ فيه؛ لعدمِ قبولِه النيابةَ، ولأن المغلَّبَ فيه الائتمانُ، والفرقُ بينَه وبينَ الاصطيادِ أن الاصطيادَ تملُّكُ مالٍ بسببٍ لا يتعيَّنُ عليه، فجازَ كالابتياعِ، وتقدمَ في الوكالةِ.

(وإن التقطاه)؛ أي: المذكورَ **(معاً، فـ)** هو **(لهما)**؛ إذ لا سبقَ.

(ووضعُ اليدِ عليه)؛ أي: على ما ذُكِرَ **(كأخذٍ)**؛ أي: بمنزلتِه، فيُملَكُ بمجردِ وضعِ اليدِ عليه، **(وكذا لقيطٌ)** في الحكمِ كاللقطةِ؛ إذ لا فرقَ بينَه وبينَها.

* **فرعٌ**: الأسبابُ المقتضيةُ للتمليكِ: الإحياءُ والميراثُ والمعاوضاتُ والهباتُ[2] والوصايا والوقفُ والصدقاتُ والغنيمةُ والاصطيادُ ووقوعُ الثلجِ في المكانِ الذي أعدَّه وانقلابُ الخمرِ خلاًّ والبيضةِ المذرةِ فرخاً.

(وللإمامِ حميُ مَواتٍ) قالَ في «القاموسِ»: حمَى الشيءَ يحميه حمياً وحمايةً

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٤٣).

(٢) سقط من «ق».

لرَعْيِ دَوَابِّ المُسلِمِينَ التـي يَقُومُ بحِفْظِها مِن صَدَقـةٍ وجِزْيَـةٍ وضَوَالِّ ودَوَابِّ غُزَاةٍ، ومَاشِيَةِ ضُعَفَاءَ، ما لم يُضَيـِّقْ، . . . .

بالكسر، ومحميةً: منعَه، ثم قال: وأحمَى المكانَ جعلَه حمىً لا يقرَبُ، انتهى[١].

وكانَ في الجاهليةِ مَن إذا انتجَعَ بلداً، أو أوتي[٢] بكلبٍ على نشزٍ، ثم استعواه، ووقَفَ له من كل ناحيةٍ مَن يسمعُ صوتَه بالعواء، فحيث ما انتهى صوتُه حماه من كلِّ ناحيةٍ لنفسِه، ورعى مع العامَّةِ فيما سواه، فنهـى رسول الله ﷺ عنـه؛ لما فيه من التضييقِ على الناسِ ومنعِهم من الانتفاعِ بشيءٍ لهم فيه حقٌّ، وجاءَ الشرعُ بأنه لا حمى إلا للهِ ولرسولِه[٣].

ويكونُ حمى الأرضِ المواتِ **(لرعيِ دوابِّ المسلمين التـي يقومُ بحفظِها من صدقـةٍ وجزيـةٍ وضوالِّ ودوابِّ غُزاةٍ، و)** رعيِ **(ماشـيةٍ ضعفاء)** وغيـرَ ذلك **(ما لم يضيـِّق)** على المسلمين؛ لما روى أبو عبيـدٍ عن عامرِ بنِ عبدِاللهِ بنِ الزبيرِ أحسَبُه عن أبيه قالَ: أتى أعرابيٌّ عمرَ[٤]، فـقالَ: يا أمـيرَ المؤمنين، بلادُنـا قاتَلْنا عليها في الجاهليةِ، وأسلَمْنا عليها في الإسلامِ، علامَ تحمِيها؟ فأطرقَ عمرُ، وجعلَ ينفخُ ويفتلُ شاربَـه، وكان إذا كربَـه[٥] أمرٌ فتَلَ شاربَـه ونفـخَ، فلما رأى الأعرابيُّ ما به جعَلَ يردِّدُ ذلك، فقالَ عمرُ: المالُ مالُ اللهِ، والعبادُ عبادُ اللهِ، واللهِ واللهِ، لولا ما أحمِلُ عليه في سبيلِ اللهِ ما حميتُ من الأرضِ شبراً في شبرٍ.

---

(١) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ١٦٤٧)، (مادة: حمي).

(٢) في «ق»: «أتي».

(٣) جزء من حديث سيأتي في الصفحة التالية.

(٤) في «ق»: «إلى عمر».

(٥) في «ق»: «ركبه».

. . . .

قالَ مالكٌ: بلغَني أنه كانَ يحملُ في كلِّ عامٍ على أربعين ألفاً من الظهرِ[١].

وعن أسلمَ قال: سمعْتُ عمرَ يقولُ لِهَنيٍّ حينَ استعملَه على حمى الربذةِ: يا هنيُّ! اضمُم جناحَك عن الناسِ، واتقِ دعوةَ المظلومِ؛ فإنها مجابةٌ، وأدخِلْ ربَّ الصريمةِ[٢] والغنيمةِ، ودعْني من نَعَمِ ابنِ عوفٍ ونَعَمِ ابنِ عفَّانَ؛ فإنهما إن هلَكَتْ ماشيتُهما، رجعَا إلى نخلٍ وزرعٍ، وإن هذا المسكينَ إن هلكَتْ ماشيتُه، جاءَ يصرُخُ يا أميرَ المؤمنين! فالكلأُ أهونُ عليَّ أم غرمُ الذهبِ والورِق؟ إنها أرضُهم قاتَلُوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها[٣] في الإسلامِ، وإنهم ليرَون أنا نظلِمُهم، ولولا النَّعَمُ التي نحملُ عليها في سبيلِ اللهِ ما حمَيتُ على الناسِ من بلادِهم شيئاً أبداً[٤].

ووجه هذا: أن ما كانَ من مصالحِ المسلمين قامَت الأئمةُ فيه مقامَ النبيِّ ﷺ؛ لحديثِ: «ما أطعَمَ اللهُ لنبيٍّ طعمةً إلا جعلَها طعمةً لمن بعدَه»[٥].

وروي أيضاً أن عثمانَ حمى[٦]، واشتهر ولم ينكَرْ، فكانَ كالإجماعِ.

وحديثُ: «لا حمى إلا للهِ ولرسولِهِ»، رواه أبو داود[٧] أجيبَ عنه بأنه مخصوصٌ

---

(١) انظر: «الأموال» لأبي عبيد (ص: ٣٧٧).

(٢) في هامش «ج»: «الصريمة: الأرض المحصود زرعها، والناقة القليلة اللبن»، وفي هامش «م»: «الصريمة: العزيمة، قطع الأمر، والأرض المحصود زرعها، والناقة القليلة اللبن».

(٣) قوله: «في الجاهلية وأسلموا عليها» سقط من «ق».

(٤) انظر: «الأموال» لأبي عبيد (ص: ٣٧٧).

(٥) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٥/ ١٥٨).

(٦) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٦٩١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٤٧).

(٧) رواه أبو داود (٣٠٨٣)، من حديث الصَّعْب بن جَثَّامَة ﷺ.

ولهُ نَـقْضُ ما حَمَـاهُ أو غيـرُه مـنَ الأئمَّـةِ، لا ما حَمَـاهُ رَسُولُ الله ﷺ، وَلا يُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ، ولوْ لم يُحْتَجْ إليْهِ، . . . .

بما يحميه الإمامُ لنفسِه، فإنه يفارِقُ حمى النبيِّ ﷺ لنفسِه؛ لأن صلاحَه يعودُ إلى صلاحِ المسلمين، ومالَه كان يردُّه في المسلمين، ففارقَ الأئمةَ في ذلك، وساوَوه فيما كانَ صـلاحاً للمسلمين، ولهذا اشترطَ في جوازِ الحمى أن لا يكونَ في قدرٍ يضيقُ على المسلمين؛ لأنه إنما جازَ؛ لما فيـه من المصلحةِ، وليس من المصلحةِ إكثارُ الضررِ على أكثرِ المسلمين في التضييقِ عليهم.

(وله)؛ أي: الإمامِ إذا حمى محلاً **(نقضُ ما حماه)** باجتهادِه، **(أو)**؛ أي: وله نقضُ ما حماه **(غيرُه من الأئمةِ)**؛ لأن حمـى الأئمةِ اجتهادٌ فيجوزُ نقضُه باجتهادٍ آخرَ، وينبني على ذلك أنه لو أحياه إنسانٌ، ملَكَه؛ لأن مـلكَ الأرضِ بالإحياء[1] منصوصٌ عليه، والنصُّ مقدَّمٌ على الاجتهادِ.

قال البهوتـيُّ: وليس هذا من نقضِ الاجتهادِ بالاجتهادِ، بل عملٌ بكلٍّ منَ الاجتهادينِ في محلِّه كالحادثةِ إذا حكمَ فيها قاضٍ بحكمٍ، ثم وقعَتْ مرةً أخرى، وتغيَّرَ اجتهادُه كقضاءِ عمرَ في المشرَّكةِ[2].

و**(لا)** ينقُضُ أحدٌ **(ما حماه رسولُ الله ﷺ)**؛ لأن النـصَّ لا ينقضُ بالاجتهادِ، فليس لأحـدٍ مـن الأئمـةِ نقضُـه ولا تغييرُه، **(ولا يُملَكُ)** ما حمـاه رسولُ اللهِ ﷺ **(بإحياءٍ)** وهو المشارُ إليه في بابِ صيدِ الحرمين ونباتِهما من قولِـه: وجعلَ النبيُّ ﷺ حولَ المدينةِ اثني عشر ميلاً حمًى **(ولو لم يحتجْ إليه)** على الصحيحِ مـن المذهبِ،

---

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٧٠).

وكانَ لهُ ﷺ فقَطْ أَنْ يَحْمِيَ لنَفْسِه، ولـم يَفْعَلْ.

*** * ***

وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ، وجزَمَ به في «الوجيزِ» وغيرِه.

(وكانَ له ﷺ فقط) دونَ غيرِه **(أن يحميَ لنفسِه)**؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «لا حمى إلا للهِ ولرسولـهِ»[١]، **(ولـم يفعلْ)**؛ أي: لم يحمِ ﷺ لنفسِه شيئاً، وإنما حمى للمسلمين، فروى ابنُ عمرَ قالَ: «حمى النبيُّ ﷺ النقيعَ لخيلِ المسلمين»، رواه أبو عبيدٍ[٢].

والنقيعُ بالنون: موضعٌ ينتقعُ فيه الماءُ فيكثرُ فيه الخِصْبُ.

* **تتمةٌ**: وإذا كانَ الحمى لكافةِ الناسِ، تساوى[٣] فيه جميعُهم، فإن خُصَّ فيه المسلمونُ اشتَرك فيه غنيُّهم وفقيرُهم، ومُنِعَ منـه أهلُ الذمةِ، وإن خُصَّ فيه الفقراءُ منعَ منه الأغنياءُ وأهلُ الذمةِ، ولا يجوزُ أن يُخَصَّ فيه الأغنياءُ دون الفقراءِ، ولا أهلُ الذمةِ.

فلو امتنَعَ الحمى المخصوصُ لعمومِ الناسِ، جازَ أن يشتركُوا فيه؛ لارتفاعِ الضررِ على من يخصُّ بـه، ولو ضاقَ الحمى العامُّ عن جميـعِ الناسِ؛ لم يجزْ أن يختصَّ به أغنياؤُهم، ولا يجوزُ لأحدٍ أن يأخذَ من أربابِ الدوابِّ عوضاً عن مرعى مواتٍ أو حمًى؛ لأنه عليـه الصلاةُ والسلامُ شركَ[٤] الناسَ فيه. قالَه في «الأحكامِ السلطانيةِ»[٥].

---

(١) تقدم تخريجه (٨/ ٣٢٢).

(٢) انظر: «الأموال» لأبي عبيد (ص: ٣٧٥ ـ ٣٧٦).

(٣) في «ق»: «تساووا».

(٤) في «ق»: «أشرك».

(٥) انظر: «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى (ص: ٢٢٤).

فصل

وَلِمَنْ في أَعْلى مَاءٍ غيرِ مَمْلُوكٍ؛ كالأَمْطَارِ والأَنْهارِ[1] الصِّغَارِ، أن يَسْقِيَ ويَحْبِسَهُ حتَّى يَصِلَ إلى كَعْبِه، ثمَّ يُرْسِلَهُ إلى مَنْ يَلِيهِ، ثمَّ هوَ كذلكَ مُرَتَّباً إِنْ فَضَلَ شَيْءٌ، وإِلاَّ فلا شَيْءَ للبَاقي، . . . .

(فصلٌ)

في مسائلَ من أحكامِ الانتفاعِ بالمياهِ غيرِ المملوكةِ ونحوِها

(ولمن في أعلى ماءٍ غيرِ مملوكٍ كالأمطارِ والأنهارِ الصغارِ أن يسقيَ ويحبسَه)؛ أي: الماءَ **(حتى يصِلَ إلى كعبه، ثم يرسِلَه إلى من يليه)**؛ أي: الساقيَ أولاً، **(ثم هو)**؛ أي: الذي أُرسِلَ إليه الماءُ **(كذلك)**؛ أي: يفعلُ كما فعلَ الأولُ **(مرتَّباً)**؛ أي: ثم الذي يليه يفعلُ كما فعلا، وعلى هذا يكون الحالُ إلى أن تنتهيَ الأراضي كلُّها **(إن فضَلَ شيءٌ)** عمَّن قلنا: إن له السقيَ والحبسَ، **(وإلا فلا شيءَ للباقي)**؛ أي: لمن بعدَه؛ لأنه ليس له إلا ما فضَلَ، فهم كالعصبةِ معَ أهلِ الفروضِ في الميراثِ؛ لحديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ: أن النبيَّ ﷺ قضى في شِرْبِ النخلِ من السيلِ أن الأعلى يشرَبُ قبلَ الأسفلِ، ويتركُ الماءَ إلى الكعبينِ، ثم يرسلُ الماءَ إلى الأسفلِ الذي يليه، وكذلك حتى تنقضيَ الحوائطُ أو يفنى الماءُ، رواه ابن ماجَه، وعبدُالله بنُ أحمدَ[2].

ولحديثِ عبدِالله بنِ الزبيرِ «أن رجلاً من الأنصارِ خاصَمَ الزبيرَ في شراجِ الحرةِ التي يسقونَ بها إلى النبيِّ ﷺ، فقالَ النبيُّ ﷺ: اسقِ يا زبيرُ، ثم أرسلِ الماءَ

---

(١) في «ف»: «والأنهر».

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٨٣)، وعبدالله بن أحمد في «زيادات المسند» (٥/ ٣٢٦).

فإن كانْ لأَرْضٍ أَحَدِهم أعلى وأَسْفَلُ، سَقَى كُلاًّ على حِدَتِه، ولوِ اسْتَوى اثْنَانِ فَأَكْثَرَ في قُرْبٍ، قُسِمَ الماءُ على قَدْرِ الأَرْضِ................

إلى جارِك، فغضِبَ الأنصاريُّ، وقالَ يا رسول اللهِ! أن كانَ ابنَ عمَّتِك؟ فتلوَّنَ وجهُ النبيِّ ﷺ، فقالَ يا زبيرُ! اسقِ، ثـم احبسِ الماءَ حتـى يرجعَ إلـى الجَدْرِ»، قالَ[1] الزبيرُ: فواللهِ إني لأحسَبُ هذه الآيةَ نزلَت فيه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[النساء: ٦٥]، متفقٌ عليه[2].

قالَ أبو عبيـدٍ: الشراجُ جمعُ شـرجٍ: نهرٌ صغيـرٌ، والحرةُ: أرضٌ ملتبِسةٌ بحجارةٍ سودٍ، والجدر: الجدار[3].

وإنما أمرَ النبيُّ ﷺ الزبيرَ أن يسقيَ ثم يرسلَ الماءَ؛ تسهيلاً على غيرِه، فلمَّا قالَ الأنصاريُّ ما قالَ، استوعى النبيُّ ﷺ للزبيرِ حقَّه.

(فإن كانَ لأرضِ أحدِهم أعلى وأسفلُ)؛ بأن كانَت مختلفةً: منها مستعليةٌ، ومنها مستفلةٌ، **(سقى كلاًّ)** من ذلك **(على حِدَتِه)**؛ أي: على انفرادِه.

(ولو استوى اثنانِ فأكثرَ في قربٍ) من أولِ النهرِ، **(قُسِمَ الماءُ)** بينَهم **(على قدرِ الأرضِ)**؛ أي: أرضِ كلٍّ منهم، فلو كانَ لأحدِهم جريبٌ، ولآخرَ جريبانِ، ولآخرَ ثلاثةٌ، كانَ لربِّ الجريبِ السدسُ، ولربِّ الجريبينِ الثلُثُ، ولربِّ الثلاثةِ النصفُ؛ لأن الزائدَ في أرضِ[4] مَن أرضُه أكثرُ مساوٍ في القربِ، فاستحقَّ جزءاً من الماءِ كما لو كانُوا ستةً لكلٍّ واحدٍ منهم جريبٌ.

---

(١) في «ق»: «فقال».

(٢) رواه البخاري (٢٢٣١)، ومسلم (٢٣٥٧).

(٣) انظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٤/ ٢).

(٤) في الأصل: «الأرض»، وانظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٤٠).

إِنْ أَمْكنَ، وإِلاَّ أُقْرِعَ، فإِنْ لم يَفْضُلْ عن وَاحِدٍ، سَقَى القَارِعُ بقَدْرِ حَقِّهِ، لا كُلِّ الماءِ؛ لمُسَاوَاةِ الآخَرِ لهُ، بخِلافِ الأَعْلَى مـعَ الأَسْفَلِ، فـلا حَقَّ للأَسْفَلِ إلاَّ في الفَاضلِ. وإِنْ أَرادَ إِنْسانٌ إِحْيـاءَ أَرْضٍ يَسْقِيها منـهُ، لم يُمْنَعْ، ما لم يَضُرَّ بأَهْلِ الأَرْضِ الشَّارِبَةِ منهُ، وَلا يَسْقِي قبلَهم، ولو أَحْيَا سَابِـقٌ في أَسْفَلِه، ثمَّ آخَرُ. . . . .

ومحـلُّ ذلك **(إن أمكَنَ)** قسمُه بينَهم، **(وإلا)** يمكنْ قسمُه، **(أُقرِعَ)** بينَهم، فمن خرجَت له القرعةُ قُدِّمَ بالسقيِ، فيسقي منه بقدرِ حقِّه، ثم يُقرَعُ بين الآخرينَ، فمن قرعَ، سقى بقدرِ حقِّه، ثم تركَه للآخرِ، وليس لمن تخرُجُ له القرعةُ أن يسقيَ بجميـعِ المـاءِ؛ لأن من لم يخرُجْ له يساويـه في استحقاقِ الماءِ، **(فإن لم يفضُلْ عن واحدٍ، سقى القارعُ بقدرِ حقِّه، لا كُلِّ الماءِ)**؛ أي: ليس للقارعِ السقيُ بكلِّ الماء؛ **(لمساواةِ الآخرِ له)** في الاستحقاقِ، وإنما القرعةُ للتقدمِ في استيفاءِ الحقِّ لا في أصل الحق[1]، **(بخلافِ الأعلى مع الأسفلِ؛ فلا حقَّ للأسفلِ إلا في الفاضلِ)** عـن الأعلى كما تقدَّمَ.

(وإن أرادَ إنسانٌ إحياءَ أرضٍ يسقيها منه)؛ أي: السبيلِ أو النهرِ الصغيرِ، **(لم يمنعْ)** من الإحيـاءِ؛ لأن حقَّ أهلِ الأرضِ الشاربـةِ منه في الماءِ، لا في المَواتِ، **(ما لم يضرَّ بأهلِ الأرضِ الشاربـةِ منه)**، فإن ضرَّهـم، فلهم منعُـه؛ لدفعِ ضررِه عنهم، **(ولا يسقي قبلَهم)**؛ لأنهم أسبقُ إلى النهرِ منه، ولأن من ملَكَ أرضاً، ملكَها بحقوقِها ومرافقِها، فلا يملِكُ غيرُه إبطالَ حقوقِها، وسبقُهم إيَّاه بالسقيِ من حقوقِها.

(ولو أحيا سابقٌ) مواتـاً **(في أسفلِه)**؛ أي: النهرِ، **(ثم)** أحيـا **(آخرُ)** محلاًّ

---

(١) قوله: «لا في أصل الحق» سقط من «ق».

فوقَه، ثُمَّ ثَالِثٌ فوقَ ثَانٍ، سَقَى المُحْيِي أَوَّلاً، ثمَّ ثَانٍ، ثمَّ ثَالثٌ. وإِنْ حُفِرَ نَهَرٌ صَغِيرٌ، وسِيقَ مَاؤُه من نَهَرٍ كَبِيرٍ مُلِكَ، وهوَ بينَ جَمَاعَةٍ على حَسَبِ عَمَلٍ ونَفَقَةٍ، وإِنْ لم يَكْفِهِمْ وتَرَاضَوْا علـى قِسْمَتِـه بسَاعاتٍ أَو أَيَّامٍ[1] جَازَ، وإِلاَّ قَسَمَهُ حَاكِمٌ على قَدْرِ مُلْكِهِمْ، فتُؤْخَذُ خَشَبَةٌ. . . . . .

(فوقَه)؛ أي: الأولِ، **(ثم)** أحيا **(ثالثٌ)** محلاً **(فوقَ ثانٍ، سقى المُحيي أولاً)** وهو الأسفلُ، **(ثم)** سقَى **(ثانٍ)** في الإحياءِ، وهو الذي فوقَ الأسفلِ، **(ثم)** سقى **(ثالثٌ)**؛ أي: الذي فوقَ الثاني؛ اعتباراً بالسبقِ إلى الإحياءِ [لا] إلـى[2] أول النهرِ؛ لما تقدَّمَ أنه إذا ملَكَ الأرضَ، ملكَها بحقوقِها ومرافِقِها.

(وإن حُفِر نهرٌ صغيرٌ، وسِيقَ ماؤُه من نهرٍ كبيرٍ ملك)؛ أي: فيصيرُ حافرُه مالكاً للماءِ الداخلِ إليه وقرارِه وحافَتَيه بانتهاءِ الحفرِ إلى قصدِه، **(وهو)**؛ أي: هذا النهرُ يكونُ **(بين جماعةٍ)** اشترَكُوا في حفرِه على قدرِ ملكِهم في النهرِ، وذلك معنى قولِه: **(على حسَب عملٍ ونفقةٍ)**؛ لأنه إنما ملَكَ بالعمارةِ، وهي[3] العملُ والنفقةُ، فإن كفاهم لمـا يحتاجُون إليـه فيهـا، فـلا كلامَ، **(وإن لـم يكفِهم وتراضَوا على قسمتِه)** بالمهايَأَةِ **(بساعاتٍ أو أيامٍ، جازَ)**؛ لأن الحقَّ لا يعدُوهم، **(وإلا)**؛ أي: وإن لـم يتراضَـوا علـى قسمتِـه وتشاحُّـوا، **(قسمَـهَ حاكمٌ علـى قـدرِ ملكِهـم)**؛ أي: قسمَ لكلِّ واحدٍ من الماءِ بقـدرِ ما يملِكُ من النهـرِ، **(فتؤخَذُ خشبةٌ)** صلبةٌ،

---

(١) في «ح»: «وأيام».

(٢) قولـه: «لا إلـى» سـقط مـن «ق»، ومـا بيـن معكوفيـن مـن «كشـاف القـناع» للبهـوتي (٤/ ١٩٩).

(٣) في «ق»: «وهو».

أو حَجَرٌ مُسْتَوِي الطَّرَفَيْنِ والوَسَطِ، فيُوضَعُ على مَوْضِعٍ مُسْتَوٍ مِنَ الأَرْضِ في مَصْدَمِ المَاءِ، فيهِ ثُقُوبٌ مُتَسَاوِيَةٌ في السَّعَةِ على قَدْرِ حُقُوقِهم، فلو كانَ لأَحَدِهِم نِصْفُه، ولآخَرَ ثُلُثُه، ولآخَرَ سُدُسُه، جُعِلَ فيهِ سِتَّةُ ثُقُوبٍ، لربِّ النِّصْفِ ثَلاثَةٌ، ولرَبِّ الثُّلُثِ اثْنَانِ، ولرَبِّ السُّدُسِ وَاحِدٌ، يُصَبُّ مَاءُ كُلٍّ في سَاقِيَتِهِ، فَيَتصرَّفُ فيهِ بمَا أحبَّ[1] من سَقْيٍ أو عَمَلِ رَحَىً، أو دَوْلابٍ، لا التَّصَرُّفُ بذلك . . . .

(**أو حجرٌ مستوي الطرفين والوسطِ، فيوضَعُ على موضعٍ مستوٍ من الأرضِ في مصدَمِ الماءِ، فيه**) حزوزٌ أو (**ثقوبٌ متساويةٌ في السعةِ على قدرِ حقوقِهم**)، فإن كانَت أملاكُهم مختلفةً، قُسِمَ على قدرِ ذلك.

(**فلو كان لأحدِهم نصفُه، ولآخرَ ثلثُه، ولآخرَ سدُسُه، جُعلَ فيه ستةُ ثقوبٍ، لربِّ النصفِ ثلاثةٌ، ولربِّ الثلثِ اثنانِ، ولربِّ السدُسِ واحدٌ، يُصَبُّ ماءُ كلٍّ**) واحدٍ (**في ساقيتِه**)، فإذا حصَلَ ماءُ كلٍّ في ساقيتِه انفردَ به، (**فيتصرَّفُ فيه بما أَحبَّ**)؛ لانفرادِه بملكِه.

فإن أرادَ أحدُهم أن يُجريَ ماءَه في ساقيةِ غيرِه؛ ليقاسِمَه في موضعٍ آخرَ، لم يجُزْ له ذلك بغيرِ رضاه؛ لأنه يتصرَّفُ في ساقيتِه، ويخربُ حافتَيها ويخلِطُ حقَّه بحقِّ غيرِه على وجهٍ لا يتميَّزُ، وما حصَلَ لأحدِهم في ساقيتِه تصرَّفَ فيه بما أحبَّ (**من سقيٍ أو عمَلِ رحًى أو دولابٍ**) أو عملِ قنطرةٍ يعبُرُ الماءُ عليها أو غيرِ ذلك من التصرُّفات؛ لأنها ملكُه لا حقَّ لغيرِه فيها، (**لا التصرُّف بذلك**)؛ أي: إذا كانَ النهرُ مشتركاً بين جماعةٍ، فليس لأحدِهم أن يتصرَّفَ فيه بما أحبَّ من فتحِ ساقيتِه إلى

---

(١) في «ح»: «يحب».

قبلَ قِسْمَةٍ بلا إذْنٍ، لكنْ لكُلِّ إنْسَانٍ أَنْ يَأْخُذَ مِن جَارٍ مَمْلُوكٍ أو غيرِه لشُرْبِه ووُضُوئِه وغُسْلِه وغَسْلِ ثِيَابِه، وَالانتفَاعِ بهِ في نحوِ ذلك ممَّا لا يُؤَثِّرُ فيهِ، بلا إِذْنِ مَالِكِه، إِذا لم يَدْخُلْ إليهِ في مَكَانٍ مَحُوطٍ عليهِ، ولا يَحِلُّ لصَاحبهِ المَنْعُ مِن ذلك، لا[1] ما يُؤَثِّرُ فيهِ؛ كسَقْيِ مَاشِيَةٍ كَثِيرَةٍ، . . . .

جانبِ النهرِ؛ ليأخذَ حقَّه منها، ولا أن ينصِبَ على حافتَي النهرِ رحًى تدورُ بالماءِ ولا غيرَ ذلك من نحوِ ما تقدَّمَ؛ لأن حريمَ النهرِ مشتركٌ، فلم يملكِ التصرُّفَ فيه (**قبلَ قسمةٍ**)، فإن أرادَ أحدُ الشركاءِ أن يأخذَ من النهرِ قبلَ قسمةِ شيءٍ، فيسقيَ به أرضاً في أولِ النهرِ أو غيرِه، لم يجزْ؛ لأن الأخذَ منه ربما احتاجَ إلى تصرُّفٍ في أولِ حافةِ النهرِ المملوكِ لغيرِه (**بلا إذنٍ**) شركائِه، كسائرِ الحقوقِ المشتركةِ.

(**لكن لكلِّ إنسانٍ أن يأخذَ من**) ماءٍ (**جارٍ مملوكٍ أو غيرِه لشُربِه ووضوئِه وغُسْلِه وغَسلِ ثيابِه، والانتفاعِ به في نحو ذلك مما لا يؤثِّرُ فيه بلا إذنِ مالكِه، إذا لم يدخُلْ إليه في مكانٍ مَحُوطٍ عليه، ولا يحِلُّ لصاحبِه المنعُ من ذلك**) المذكورِ، (**لا ما يؤثرُ فيه كسقيِ ماشيةٍ كثيرةٍ**)؛ لما روى أبو هريرةَ قالَ: قالَ رسولُ الله ﷺ: «ثلاثةٌ لا ينظرُ اللهُ إليهم، ولا يزكِّيهم، ولهم عذابٌ أليمٌ: رجلٌ كانَ له فضلُ ماءٍ[2] بالطريقِ[3]، فمنعَه ابنَ السبيلِ»، رواه البخاريُّ، وتقدَّم[4].

---

(١) في «ف»: «إلا».

(٢) في النسخ الخطية: «كان يفضل ماء»، والتصويب من البخاري.

(٣) في «ق»: «الطريق».

(٤) تقدم تخريجه (٨/ ٢٩٩).

ومَنْ سَبَقَ إلى قَنَاةٍ لا مَالِكَ لها، فسَبَقَ آخَرُ إلى بَعْضِ أَفْوَاهِها من فَوْقُ أو أَسْفَلُ، فلكُلٍّ مـا سَبَقَ اليهِ، وَلمالكِ أَرْضٍ مَنْعُـه منَ الدُّخُولِ لها، ولو كانَتْ رُسُومُها في أَرْضِـه، . . . .

(ومن سَبَق إلى قناةٍ لا مالكَ لها، فسبقَ آخـرُ إلى بـعضِ أفواهِها من فوقُ أو) من **(أسفلُ، فلكلٍّ)** منهما **(ما سبقَ إليه)** من ذلك؛ للخبرِ.

* **تنبيهٌ**: إن احتاجَ النهرُ المشترَكُ ونحوُه إلى عمارةٍ أو تنظيفٍ، فعلى الشركاءِ بحسبِ أملاكِهم، فإن كانَ بعضُهم أدنى إلى أولِـه من بعضٍ، اشتركَ الكلُّ إلى أن يصِلوا إلى الأولِ، ثم لا شيءَ عليه إلى الثاني، ثم يشتركُ الباقون حتى يصِلُوا إلى الثاني، ثم يشتركُ من بعدَه كذلك، كلَّما انتهى العملُ إلى موضعِ واحدٍ منهم لم يكنْ عليه فيما بعدَه شيءٌ؛ لأن الأولَ إنما ينتفعُ بالماءِ الذي في موضعِ شربـه، وما بعدَه إنما يختصُّ بالانتفاعِ به مَن دونَه؛ فلا يشاركُهم في مؤنتِه، كما لا يشاركُهم في نفعِه، فـإن كانَ يفضُلُ عن جميعِهم منـه ما يحتاجُ إلى مصرَفٍ؛ فمـؤنتُه على جميعِهم؛ لاشتراكِهم في الحاجةِ إليه والانتفاعِ به، فكانَت مؤنتُه عليهم كلِّهم[1] كأوَّلِه.

(ولمالكِ أرضٍ منعُه من الدخولِ بها)؛ أي: بأرضِـه **(ولو كانَت رسومُها)**؛ أي: القناةِ المُحْياةِ **(في أرضِـه)**؛ أي: أرضِ المانعِ، فلا يدخُلُ المحيِي في القناةِ في أرضِ غيـرِه بغيرِ إذنِـه؛ لأنـه تصرفٌ في ملكِ الغيرِ بغيرِ إذنِـه، ولا ينافي هذا ما ذكرُوه فـي الصلـحِ مـن أنَّ مـن وجَـدَ رسومَ خشبِـه، أو مسيلَ مائهِ ونحوَه في أرضِ غيرِه، يقضى له به؛ عملاً بالظاهرِ؛ لأنا هنـا علِمْنا عـدمَ سبقِ الملكِ؛ لأن المحييَ إنما ملَكَ مـا أحياهُ بالإحياءِ[2]، فوجودُ الرسومِ لا يدلُّ على سبقِ ملكِـه،

---

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «ملك ماءه بالإحياء».

وَلا يَمْلِكُ تضييقَ مَجْرَى قَنَاةٍ في أَرْضِـه خَـوْفَ لِصٍّ، ومَنْ سُدَّ لهُ ماءٌ لجَاهِهِ، فلغيرِه السَّقْيُ منهُ، ما لم يكنْ تَرْكُـه يَرُدُّهُ على مَنْ سُدَّ عنهُ.

بخلافِ الجارِ ونحوِه ممَّن مِلْكُه ثابتٌ.

(ولا يملِكُ) ربُّ أرضٍ **(تضييقَ مجـرى قنـاةٍ فـي أرضِـه خوفَ**[1] **لصٍّ)**، نصًّا؛ لأن مجراها لصاحبِـها، فلا يتصرَّفُ غيرُه فيه بغيرِ إذنِه؛ لأنَّ فيه ضرراً عليه بتقليلِ الماءِ، ولا يزالُ الضررُ بالضررِ.

(ومن سُدَّ له ماءٌ لجاهِهِ) ليسقيَ بـه أرضَـه، **(فلغيرِه)**؛ أي: غـيرِ المتجوهِ ممَّن لا استحقاقَ له في أصلِ الماءِ إلا بالحاجةِ **(السقيُ منه)**؛ أي: من الماءِ المسدودِ للمتجوِّهِ **(ما لم يكنْ تركُـه)**؛ أي: هـذا الغيرِ السقيَ من الماءِ المسدودِ سبباً لأن **(يردَّه)**؛ أي: يردَّ المتجوهُ الماءَ الذي سـدَّه **(على من سـدَّ)**ه **(عنه)**، فيمتنعُ عليه السقيُ في هذه الحالةِ؛ لأنه تسبَّبَ في ظلمِ من سدَّ عنه بتأخيرِ حقِّه.

نقَل مثنى: من سُدَّ له الماءُ لجاهه، أفأسقي منه إذا لـم يكنْ تركي له يردُّه على من سدَّه عنه؟ فأجازَه بقدرِ حاجتي.

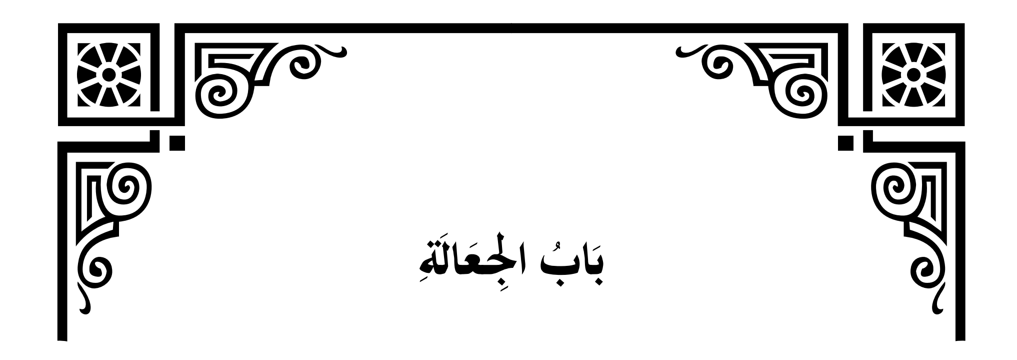
* **تتمةٌ**: وإذا حصَلَ نصيبُ إنسانٍ في ساقيتِـه، فله أن يسقيَ بها ما شاءَ من الأرضِ، سواءٌ كان لها رسمُ شربٍ من هذا النهرِ أو لا، وله أن يعطيَهُ[2] من يسقي بـه؛ لأنـه مـاءٌ قـد انفـرَدَ باستحقاقِه، فكانَ له[3] أن يسقيَ منـه مـا شاءَ، كما لـو انفردَ به من أصلِه.

* * *

(١) في «ق»: «من خوف».

(٢) في «ق»: «يعطي».

(٣) سقط من «ق».



بَابُ الجِعَالَةِ

جَعْلُ[1] مَالٍ مَعلُومٍ كأُجْرَةٍ، لا مِن مَالِ مُحَارِبٍ. . . . .

(باب الجعالةِ)

الجعالـةُ: بتثليثِ الجيمِ، كما أفادَه ابنُ مالكٍ[2]، يقال: جعلتُ له جُعلاً: أوجبْتُ.

وقالَ ابنُ فـارسٍ: الجعلُ والجعالـةُ والجعيلةُ: ما يعطاه الإنسـانُ على أمرٍ يفعلُه[3].

والأصلُ في مشروعيَّتِها قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾[يوسف: ٧٢]، وكـانَ معلومـاً عندَهـم كالوسـقِ، وشـرعُ مَن قبلَنا شرعٌ لنا ما لم يكن في شرعِنا ما يخالفُه.

وحديثُ اللديغِ شاهدٌ بذلك[4]، مع أن الحكمةَ تقتضيه، والحاجةَ داعيةٌ إليه؛ فإنه قد لا يوجَدُ من يتبرَّعُ بالعملِ، فاقتضَت جوازَ ذلك.

وشرعاً: **(جعلُ)**؛ أي: تسميةُ **(مالٍ معلـومٍ كأجـرةٍ)** بالرؤيـةِ والـوصفِ، و**(لا)** يشترطُ أن يكونَ معلوماً إن كانَ **(مـن مـالِ محاربٍ)**؛ أي: حربيٍّ، فيصِحُّ

---

(١) في «ف»: «هي جعل».

(٢) انظر: «إكمال الإعلام بتثليث الكلام» لابن مالك (١/ ١٠).

(٣) انظر: «معجم مقاييس اللغة» لابن فارس (١/ ٤٦٠).

(٤) رواه البخاري (٢١٥٦)، ومسلم (٢٢٠١/ ٦٥)، من حديث أبي سعيد ﷺ.

ـ ويتَّجهُ: أو بِعْ ثَوْبـي بكـذا، فما[١] زَادَ فلكَ[٢] ـ لمَنْ يَعْملُ لـهُ عَمَلاً مُبَاحاً. . . . .

مجهولاً كما تقدَّمَ في الجهادِ.

(ويتجِهُ) صحةُ الجعالةِ بقدرٍ معلومٍ **(أو)** مجهولٍ، كقولِ شخصٍ لآخرَ: **(بعْ ثوبي بكذا)** درهمٍ، **(فما زادَ)** عمَّا عيَّنتُه لكَ من الثمنِ، **(فـ)** هو **(لك)**، وهذا الاتجاهُ مبنيٌّ على احتمالٍ مرجوحٍ[٣].

قالَ في «المغني»: ويحتملُ أن تجوزَ الجعالةُ مع جهالةِ العوضِ إذا كانَت الجهالةُ لا تمنعُ التسليمَ، نحو أن يقولَ: من ردَّ عبدي الآبقَ، فله نصفُه، ومن ردَّ ضالَّتي، فله ثلثُها؛ فإن أحمدَ قالَ: إذا قالَ الأميرُ في الغزوِ: من جاءَ بعشرةِ أرؤسٍ، فله رأسٌ جازَ[٤]، وقالُوا: إذا جعلَ جعلاً لمن يدلُّه على قلعةٍ أو طريقٍ سهلٍ، وكان الجعلُ من مالِ الكفَّارِ، جازَ أن يكونَ مجهولاً كجاريةٍ يعيِّنُها العاملُ، فيخرجُ هاهنا مثلُه، فأما إن[٥] كانَت الجهالةُ تمنعُ من التسليمِ، لم تصحَّ الجعالةُ وجهاً واحداً[٦].

(لمن يعمَلُ) متعلقٌ بـ (جعل) **(له)**؛ أي: الجاعلِ **(عملاً مباحاً)** لا محرَّماً

---

(١) في «ح»: «وما».

(٢) في هامش «ح»: «ولو قال موكل: بع ثوبي بعشرة وما زاد فلك؛ صحَّ، نصَّ عليه، رواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد.
ولأنها عين تنمي بالعمل عليها، فهو كدفع ماله مضاربة. «ش ع»».

(٣) أقول: نقل شيخُنا تبعاً للجراعي عبارة «المغني»، وليس فيها تصريحٌ بما في الاتجاه، بل ذكرَ احتمالاً إذا كان العوضُ مجهولاً، وما في الاتجاهِ تقدَّمَ في الوكالةِ تصريحُهم بصحةِ ذلك، وهو كمالِ الحربيِّ، فحيث صحَّ به مجهولاً، فكذلك في بحث المصنف، انتهى.

(٤) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (ص: ٣١٩).

(٥) في «ق»: «إذا».

(٦) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٢٠).

ـ ويتَّجهُ: لا عَبَثاً؛ كَسَاعٍ يَقْطَعُ أَيَّاماً في يَوْمٍ، وكرَفْعِ ثَقِيلٍ، ومَشْيٍ على حَبْلٍ[١] ـ ولو مَجْهُولاً معَ الشَّخْصِ، أو مُـدَّةً ولو مَجْهُولةً، . . . . . .

كزمرٍ[٢] وغناءٍ.

(ويتجِهُ: لا) تصِحُّ الجعالةُ لمن يعمَلُ عملاً **(عبثاً)**؛ لأنه لا فائدةَ فيه، **(كساعٍ يقطَعُ أياماً في يومٍ)** واحدٍ، **(و)** مثلُه في عدمِ الصحَّةِ تكليفٌ فوقَ الطاقةِ، **(كرفعِ ثقيلٍ)** من حجرٍ أو غيرِه، **(ومشيٍ على حبلٍ)**؛ لأنه مخاطَرةٌ لم يأذَن فيها[٣] الشارعُ؛ فلا تنعقِدُ الجعالـةُ على شـيءٍ من ذلك؛ لاشتراطِ الإباحـةِ، وهذه الأشياءُ إما أن يخشـى فاعلُها الضررَ في بدنِـه أو لا، فإن خشِيَ الضررَ، فحرامٌ، وإلا فمكروهٌ، وعلى كلٍّ يكونُ غيرَ مباحٍ، وهو متجِهٌ[٤].

(ولو) كانَ العملُ **(مجهولاً)** إذا كانَ العوضُ معلوماً؛ كخياطةِ ثوبٍ لم يصفْها، وردِّ لقطةٍ لم يعيِّنْ موضعَها؛ لأن الجعالةَ جائزةٌ لكلٍّ منهما فسخُها، فلا يؤدي إلى أن يلزَمَه مجهولٌ، بخلافِ الإجارةِ **(مع شخصٍ)** جائزِ التصرفِ، **(أو)** لمن يعمَلُ له **(مدةً ولو)** كانَت المدةُ **(مجهولةً)**؛ كمن حرَسَ زرعِي، فله كلَّ يومٍ كذا.

قالَ في «الشرحِ»: ويصِحُّ الجعلُ على مدةٍ مجهولةٍ وعلى مجهولٍ إذا كانَ العوضُ معلوماً؛ لأنها عقدٌ جائزٌ من الطرفين، فجازَ أن يكونَ العملُ فيهـا مجهولاً؛ والمدةُ مجهولةً؛ كالشركةِ والوكالةِ، ولأن الجائزةَ لكلٍّ منهما فسخُها، فلا يؤدِّي إلى أن يلزَمَـه مجهولٌ عندَه إذا كانَ العوضُ معلوماً؛ ولأن الحاجةَ تدعو إلى كونِ

(١) في «ح»: «جبل».

(٢) في «ق»: «كمزمار».

(٣) في «ق»: «فيه».

(٤) أقول: ذكر الاتجاهَ الجراعي، وقرَّرَ نحواً ممَّا قرَّرَه شيخُنا، والاتجاهُ يؤخَذُ من كلامِهم في مواضعَ، وهو ظاهر، انتهى.

كـ: مَنْ رَدَّ لُقَطَتِي، أو بنَى لي هذا الحَائِطَ، أو أقْرَضَني زَيْدٌ بجَاهِهِ أَلْفاً، أو أَذَّنَ بهَذا المسجدِ شَهْراً، فلَهُ كذا، أو: مَنْ فَعلَه مِن مَدِينِيَّ فهوَ بَرِيءٌ مِن كذا، فمَنْ بلغَهُ قبلَ فِعْلِهِ استَحَقَّه بهِ، وفي أَثْنَائِه فحِصَّتُه تَمامَهُ، . .

العملِ مجهولاً، وكذلك المدةُ؛ لكونِه لا يعلمُ موضعَ الضالَّةِ والآبقِ، ولا حاجةَ إلى جهالةِ العوضِ؛ ولأن العملَ لا يصيرُ لازماً؛ فلم يشترطْ كونُه معلوماً، والعوضُ يصيرُ لازماً بإتمامِ العملِ، فاشترطَ العلمُ به[1]، انتهى.

ولو جعلَه لغيرِ معيَّنٍ؛ **(كـ)** أن يقولَ: **(من ردَّ لُقَطتي)** أو وجدها فله كذا، **(أو)** يقول: من **(بنى لي هذا الحائطَ)**، فله كذا، أو من ردَّ عبدي الآبقَ، **(أو)** من **(أقرضَني زيدٌ بجاهِه ألفاً)**، أي: مَن كان جاههُ سبباً في إقراض زيدٍ لي[2]؛ فله كذا؛ لأن الجعالةَ في مقابلةِ ما بذلَه من جاههِ من غيرِ تعلُّقٍ له بالقرض، **(أو أذَّنَ بهذا المسجدِ شهراً، فله كذا، أو من فعلَه من مدينِيَّ)**؛ أي: ممَّن لي عليه دينٌ، **(فهو بريءٌ من كذا)**؛ فيصِحُّ العقدُ مع كونِه تعليقاً؛ لأنه في معنى المعاوضَةِ، لا تعليقاً محضاً.

(فمن بلغَه) الجعلُ **(قبلَ فعلِه)** العملَ المجعولَ عليه ذلك العوضُ، **(استحقَّه)**؛ أي: الجعلَ **(به)**؛ أي: العملِ بعدُ؛ لاستقرارِه بتمامِ العملِ كالربحِ في المضاربةِ، فإن تلِفَ فله مثلُ مثليٍّ، وقيمةُ غيرِه، ولا يحبسُ العاملُ العينَ حتى يأخذَه **(و)** من بلغه الجعلُ **(في أثنائِه)**؛ أي: العملِ، **(فـ)** له من الجعلِ **(حصته تمامَه)**؛ أي: فإنه يستحِقُّ من الجعلِ بقسطِ ما بقِيَ من العملِ فقط؛ لأن عملَه قبلَ بلوغِه الجعلَ وقعَ

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/ ١٦٧ـ ط. هجر).

(٢) قوله: «أي: من كان. . . ألفاً» سقط من «ق».

إِنْ أَتَمَّهُ بِنِيَّةِ الجُعْلِ، وبعدَهُ لم يَسْتَحِقَّهُ[١]، وحَرُمَ أَخْذُه. وَفي كلامِ ابنِ الجَوْزِيِّ: إِقامَةُ مَنْ يَأْخُذُ الجُعْلَ على إِيصَالِ القَصَصِ للوُلاةِ حَرَامٌ.

و: إِنْ رَدَدْتَ[٢] لُقَطَتِي فَلكَ كذا، لم يَسْتَحِقَّهُ[٣] مَنْ رَدَّها دُونَه، . . . .

غيرَ مأذونٍ فيه، فلم يستحِقَّ عنه عوضاً؛ لبذلِه منافعَه متبرِّعاً بها، ومحلُّ ذلك **(إن أتمَّه)**؛ أي: العملَ **(بنيةِ الجعلِ، و)** لهذا لو لم يبلغْه الجعلُ إلا **(بعدَه)**؛ أي: بعد تمامِ العملِ، **(لم يستحقَّه)**؛ أي: الجعلَ، ولا شيئاً منه؛ لما سبقَ، **(وحرُمَ)** عليه **(أخذُه)**؛ أي: الجعلِ؛ لأنه من أكْلِ المالِ بالباطلِ، إلا إن تبرَّعَ له ربُّه به بعدَ إعلامِه بالحالِ.

(وفي كلامِ ابنِ الجوزيِّ) في «المنتظمِ»: يجِبُ على الولاةِ إيصالُ قصصِ أهلِ الحوائجِ، فـ **(إقامةُ من يأخُذُ الجعلَ على إيصالِ القصصِ للولاةِ حرامٌ)**[٤]؛ لأنه من أكْلِ المالِ بالباطلِ، قالَ في «الفروعِ»: ويتوجهُ احتمالٌ ـ ولعله ظاهرُ كلامِ ابنِ الجوزيِّ ـ إن وجَبَ عليه حرُم، وإلا فلا[٥].

(و) إن قالَ جائزُ التصرفِ لزيدٍ مثلاً: **(إن رددتَ لقطَتي، فلك كذا)** فيستحقُّه إن ردَّها هو، و**(لم يستحقَّه من ردَّها دونَه)**؛ أي: دون زيدٍ المقولِ له ذلك؛ لأن

---

(١) في هامش «ح»: «قوله: (لم يستحقه) قال ابن رجب في «الطبقات»: لا يجوز قبول الهدية على أداء الأمانات، وهذا إذا لم يلتقطها بنية أخذ الجعل المشروط، وقد نصَّ أحمد على مثل ذلك في الوديعة: أنه لا يجوز لمن ردَّها إلى صاحبها قبول هدية بنية المكافآت. اهـ».

(٢) في «ح»: «ردت».

(٣) في «ح»: «يستحقها».

(٤) انظر: «المنتظم» لابن الجوزي (٦/ ١٧٨).

(٥) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٤٢٥).

والجَماعَةُ تَقْتَسِمُه، فـ: مَنْ نَقَبَ السُّورَ فلهُ دِينَارٌ، فنَقَبُوهُ نَقْباً وَاحِداً، اسْتَحَقُّوا دِينَاراً، وكُلُّ وَاحِدٍ نَقْبَاً، فلِكُلِّ وَاحِدٍ دِينَارٌ، كـ: مَنْ دَخلَ هذا النَّقْبَ فلهُ دِينَارٌ، فَدَخلَهُ جَمَاعةٌ، استَحَقَّ كُلُّ وَاحدٍ دِيناراً، وَلو جَعَلَ لإِنْسَانٍ في رَدِّ آبِقٍ ديناراً، ولآخَرَ دِينَارَيْنِ، ولآخَرَ ثَلاثةً، فرَدُّوهُ، فلكُلٍّ. . . . .

ربَّها لم يجاعِلْه على ردِّه، وإن كانَت بيدِ إنسانٍ فجَعلَ له مالكُها جعلاً ليردَّها؛ لم يبحْ له أخذُه. ذكره في «المبدعِ»[١].

(والجماعةُ) إن فعلَت المجاعَلَ عليه **(تقتسمُه)**؛ أي: الجعلَ؛ لأنهم اشتركُوا في العملِ الذي به استُحِقَّ الجعلُ، **(فـ)** لو قالَ قائلٌ: **(من نقَب السورَ، فله دينارٌ، فنقبُوه)**؛ أي: نقَبَه ثلاثةٌ **(نقباً واحداً، استحقُّوا ديناراً)** واحداً بينَهم أثلاثاً؛ لأنهم اشتركُوا في العملِ الذي يستحَقُّ به العوض، فاشتركُوا في العوضِ كالأجر في الإجارةِ.

(و) إن نَقَبَ **(كلُّ واحدٍ نقباً؛ فلكلٍّ[٢] واحدٍ دينار، كـ)** ما لو قالَ: **(من دخَلَ هذا النقبَ، فله دينارٌ، فدخلَه جماعةٌ؛ استحقَّ كلُّ واحدٍ)** منهم **(ديناراً)**؛ لأن كلَّ واحدٍ من الداخلين دخَلَ دخولاً كاملاً كدخولِ المنفردِ، فاستحق العوضَ كاملاً.

(ولو) فاوت بين الجماعةِ العاملين، فـ **(جعَلَ لإنسانٍ في ردِّ آبقٍ)** على ردِّه **(ديناراً، أو)** جعلَ **(لآخرَ دينارين، و)** جعلَ[٣] **(لآخرَ ثلاثةَ)** دنانيرَ؛ **(فـ)** إن ردَّه واحدٌ استحقَّ جُعلَه، وإن **(ردُّوه)**؛ أي: ردَّ الآبقَ الثلاثةُ **(فلكلٍّ)** واحدٍ منهم

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٩٣).

(٢) في «ق»: «فكل».

(٣) في «ق»: «أو جعل».

ثُلُثُ ما جُعِلَ لهُ، وَلوَاحدٍ مَعْلُوماً ولآخرَ مَجْهُولاً، فلرَبِّ المعلُومِ نِصْفُه، وللآخَرِ أَجْرُ عَمَلِه، وإِنْ رَدَّهُ مَنْ جُوعِلَ وآخرَانِ معَهُ، وَقالا: مُعَاوَنةً، استَحَقَّ كُلَّ الجُعْلِ، وإِنْ قالا: لِنأْخُـذَ العِوَضَ، فـلا شَيْءَ لهُما، ولهُ ثُلُثُ الجُعْلِ.

وَلو نَادَى غيرُ صَاحبِ الضَّالَّةِ: مَنْ رَدَّها فلهُ دِينَارٌ، . . . .

(ثلثُ ما جُعِلَ لـه)؛ لأنـه عمِلَ ثُلُثَ العملِ، فاستحقَّ ثلثَ المسمَّى، وإن ردَّه اثنانِ منهم فلكلٍّ واحدٍ منهما نصفُ جعلِه؛ لأنه عملَ نصفَ العملِ، فاستحَقَّ نصفَ المسمَّى.

(و) إن جعلَ **(لواحدٍ)** عوضاً **(معلوماً)** كدينارٍ مثلاً، **(و)** جعلَ **(لآخرَ)** عوضاً **(مجهولاً)** فردَّاه معاً، **(فلِربِّ المعلومِ نصفُه، وللآخرِ أجرُ عملِه)**.

(وإن) جعلَ ربُّ العبدِ الآبقِ مثلاً لواحدٍ معيَّنٍ كزيدٍ شيئاً، فـ **(ردَّه من جُوعِلَ)** وهو زيدٌ في المثالِ، هو **(وآخران معَه، وقالا)**؛ أي: الآخران: رددناه **(معاونةً)** لزيدٍ؛ **(استحقَّ)** زيدٌ **(كلَّ الجعلِ)**، ولا شيءَ لهما؛ لأنهما تبرَّعَا بعملِهما.

(وإن قالا): ردَدْناه؛ **(لنأخذَ العوضَ)**[1] لأنفسِنا، **(فلا شيءَ لهما)**؛ لأنهما عمِلا من غير جعلٍ، **(ولـه ثلثُ الجعلِ)**؛ لأنـه عملَ ثلثَ العملِ، فاستحقَّ ثلثَ الجعلِ، قالَ الموفَّقُ: ولا أعلمُ فيه خلافاً[2].

(ولو نادى غيرُ صاحبِ الضالَّةِ)، فقالَ: **(من ردَّها، فله دينارٌ)**، فردَّها إنسانٌ،

---

(١) في «ق»: «العوض منه».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٢١).

فالدِّينَارُ على المُنَادِي؛ لأنَّه كانَ[(١)] ضَمِنَ العِوَضَ، لا إنْ قالَ: قالَ فُلانٌ: مَنْ رَدَّها، ويَصِحُّ الجَمْعُ بينَ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ وعَمَلٍ، ولو قالَ: مَنْ دَاوَى لي هذا حتَّى يَبْرَأَ، لم يَصِحَّ مُطْلَقاً، ومَنْ رَدَّ عَبْدِي فلَهُ كذا، وهوَ أَقَلُّ مِنْ دِينَارٍ، أو اثْنَيْ عشرَ دِرْهماً، اللَّذين قَدَّرَهُما الشَّارِعُ . . . .

(**فالدينارُ على المنادي؛ لأنه كان ضمِنَ العوضَ**)، فالتزمَ به، ولا شيءَ على ربِّها؛ لأنه لم يلتزِمْه، (**لا إن قالَ**) المنادي غيرُ ربِّ الضالةِ في النداء: (**قالَ فلانٌ: من ردَّها**)؛ أي: ضالَّتي، فله دينارٌ، ولم يكن ربُّها قالَ ذلك فردَّها إنسانٌ، لم يضمَنِ المنادي؛ لأنه لم يلتزِمِ العوضَ، والرادُّ مقصِّرٌ بعدمِ الاحتياطِ.

(**ويصِحُّ الجمعُ بين تقديرِ المدَّةِ والعملِ**) في الجعالةِ، كأنْ يقولَ: من خاطَ هذا الثوبَ في يومٍ، فله كذا، فإن أتى به فيها، استحقَّ الجعلَ، ولم يلزَمْه شيءٌ آخرُ، وإن لم يفِ به فيها، فلا شيءَ له.

(**ولو قالَ: من داوى لي هذا**) الجريحَ (**حتى يبرأَ**) من جرحِه، أو داوى هذا المريضَ حتى يبرأَ من مرضِه، أو داوى هذا الأرمدَ حتى يبرأَ من رمدِه، فله كذا، (**لم يصِحَّ**) العقدُ فيها (**مطلقاً**)؛ أي: لا إجارةً، ولا جعالةً، صحَّحَه في «الإنصافِ»[(٢)] وغيرِه.

(**و**) إن قالَ ربُّ آبقٍ: (**من ردَّ عبدي، فله كذا، وهو**)؛ أي: المسمَّى أكثرُ من دينارٍ، أو أكثرُ من اثني عشر درهماً، فردَّه إنسانٌ، استحقَّ الجعلَ بعملِ ما جُوعِلَ عليه، كردِّ اللقطةِ، وبناءِ الحائطِ؛ لأنه قد استقرَّ على الجاعِلِ بالعملِ، وإن كان المسمَّى (**أقلَّ من دينارٍ، أو**) أقلَّ من (**اثني عشرَ درهماً**) فضةً (**اللذين قدَّرَهما الشارعُ**

---

(١) في «ف»: «كأنه».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٩١).

لمنْ رَدَّ آبِقاً، فلَهُ الجُعْلُ فقَطْ؛ عَملاً بالشَّرْطِ، خِلافاً لهُ، ويَسْتَحِقُّ مَن رَدَّهُ مِن دُونِ مُعَيَّنَةٍ القِسْطَ، ومِن أَبْعَدَ المُسَمَّى فقَطْ، . . . .

لمن ردَّ آبقاً، فله)؛ أي: الرادِّ بردِّ الآبـقِ **(الجعلُ فقط؛ عملاً بالشرطِ)**، قدَّمَ في «الفروعِ» أنه لا يستحِقُّ إلا المسمَّى[(١)].

قالَ في «التنقيحِ» و«شرح المنتهى»: وهو ظاهرُ كلامِ غيرِه، ووجهُه: أنه ردَّه على ذلك، فلم يستحقَّ غيرَه[(٢)]، **(خلافـاً له)**؛ أي: «للإقناعِ»، فإنه قالَ: وإن لم يكنْ؛ أي: المسمَّى أكثرَ من دينـارٍ، أو اثنَـي عشرَ درهماً، فله في العبدِ ما قـدَّرَه الشارعُ، انتهى[(٣)].

(ويستحقُّ من) سمِّيَ له جعلٌ على ردِّ آبقٍ و**(ردَّه من دونِ)** مسافةٍ **(معيَّنةٍ القسطَ)** من الجعلِ المسمَّى، فإن كانَ المحـلُّ الذي ردَّه منـه نصفَ المسافةِ، استحقَّ نصفَ المسمَّى، وإن كانَ أقلَّ أو أكثرَ فبحسابـِه، **(و)** إن ردَّه **(من)** موضعٍ **(أبعدَ)** من البلدةِ المسمَّاةِ، فله **(المسمَّى فقط)**؛ لأنه لم يجعلْ للزائدِ على المسافةِ عوضاً، فلم يستحقَّ الرادُّ في مقابلتِه شيئاً، وإن ردَّه من غيرِ البلدِ المسمَّى، ومن غيرِ طريقِه، فلا شيءَ له؛ لأن ربَّه لم يجعلْ على ردِّه من غيرِ البلدِ الذي عيَّنَه عوضاً، فالرادُّ من غيرِه متبرِّعٌ بعملِه، كما لو جعَلَ ربُّ آبِـقَينِ في ردِّ أحدِ عبدَيه كسالمٍ شيئاً معيناً، فردَّ العبدَ الآخرَ، فلا يستحِقُّ الجعلَ المعيَّنَ، قالَه في «المغني» و«الشرح»، ومشى عليه في «الإقناع»[(٤)]،

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ١٨٤).

(٢) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٩٩)، و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٧٤).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٥).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٢٢)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/ ١٦٥ ـ ط. هجر)، و«الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٦).

ومَنْ رَدَّ أَحَدَ آبِـقَيْنِ نِصْفَهُ.

وبعدَ شُرُوعِ عَامِلٍ إنْ فَسَخَ جَاعِلٌ، فعليهِ أُجْرَةُ عَمَلِه، وإِنْ فَسَخَ عَامِلٌ فلا شَيْءَ لهُ، وإِن اخْتلَفَا في أَصْلِ جُعْلٍ، . . . .

وخالفَهم شارحُه، فقالَ: قلتُ: بل ما قدَّرَه الشارعُ، وكذا التي قبلَها، كذا قال[١].

(و) يستحِقُّ **(من ردَّ أحدَ آبِـقينِ)** جوعِلَ على ردِّهما **(نصفَه)**؛ أي: نصفَ الجعلِ عن ردِّهما؛ لأنه ردَّ نصفَهما، وظاهرُه سواءٌ استوت قيمتُهما أو[٢] اختلفَت، وكذلك[٣] لو قالَ: من خاطَ لـي هـذين الثوبينِ، فلـه كذا، فخَـاطَ أحدَهما، فله بقدرِه من الجعلِ، ومحلُّ ذلك إذا لـم يكـنْ فـي اللفظِ ما يـدلُّ على فعلِ الشيئين معاً؛ كما لو قالَ: من ردَّهما كلَيهما، فله كذا.

(وبعدَ شروعِ عاملٍ) في العملِ **(إن فسخَ جاعلٌ، فعلَيه)** لعاملٍ **(أجرةُ)** مثلِ **(عملِه)**؛ لأنه عمِلَ بعوضٍ لم يسلَمْ له، فكانَ له أجرةُ عملِه، وما عمِلَه بعد الفسخِ لا أجرةَ له عليه؛ لأنه عملٌ غيرُ مأذونٍ فيه.

وإن زادَ الجاعلُ أو نقَصَ من الجعلِ قبلَ الشروعِ في العملِ، جازَ وعملَ به؛ لأنه عقدٌ جائزٌ، فجازَ فيه ذلك، كالمضاربةِ.

(وإن فسَخَ عاملٌ) قبل تمامِ عملِه، **(فلا شيءَ له)**؛ لإسقاطِ حقِّ نفسِه حيث لم يوفِ ما شرَطَه عليه.

(وإن اختلفَا في أصـلِ الجُعـلِ)؛ أي: التسميةِ؛ بأن أنكَرَها[٤] أحدُهما،

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٢٥٠).

(٢) في «ق، م»: «أم».

(٣) في «ق»: «وكذا».

(٤) في «ق»: «أنكره».

فقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ، وَفي قَدْرِه أو مَسَافةٍ، فقولُ جَاعِلٍ، وإِنْ عَمِلَ ولو المُعَدُّ لأَخْذِ أُجْرَةٍ لغيـره عَمَلاً بلا إِذْنٍ أو جُعْلٍ، فلا شَيْءَ لهُ إِلاَّ في تَخْليصِ مَالِ غيرِه، ولو قِنًّا من بَحْرٍ أَو فَلاةٍ، فأَجْرُ[1] مِثْلِه، . . . .

(فـ) القولُ **(قولُ من ينفِيه)** منهما؛ لأن الأصلَ عدمُه.

(و) إن اختلفَا **(في قدرِه)**؛ أي: الجعلِ، **(أو)** اختلَفَا في قدرِ **(المسافةِ)** بأن قالَ الجاعلُ: جعلْتُ ذلك لمن ردَّه من عشـرةِ أميالٍ، فقالَ العامِلُ: بل من سـتةِ أميالٍ، أو اختلَفَا في عينِ العبدِ الذي جعَلَ فيه الجعلَ في ردِّه، فقالَ: رددْتُ العبدَ الذي جعلْتَ لي الجعلَ فيه، فأنكَرَ الجاعِلُ، وقالَ: بل شرطْتُه في العبدِ الذي لم تردَّه، **(فـ)** القولُ **(قـولُ جاعلٍ)**؛ لأنـه منكِرٌ لما يدَّعيـه العاملُ زيادةً عمَّا يعترِفُ به[2]، والأصلُ براءَتُه.

(وإن عمل) شخصٌ **(ولو المعدُّ لأخذِ أجرةٍ)** على عملِه كالملاَّحِ والمكارِي والحجَّامِ والقصَّارِ، والخيَّاطِ والدلاَّلِ والنقَّادِ، والكيَّالِ والوزَّانِ وشبهِهم ممن يَرْصُدُ نفسَـه للتكسُّبِ بالعملِ، وأذِنَ له المعمولُ له في العملِ؛ فله أجرةُ المثلِ؛ لدلالةِ العرفِ على ذلك.

وإن لم يكنْ معدًّا لأخذِ الأجرةِ، وعمِلَ **(لغيرِه عملاً بلا إذنٍ، أو)** بلا **(جعلٍ)** ممَّن عمِلَ له، **(فلا شيءَ له)**؛ لأنه بذَلَ منفعتَه من غيرِ عوضٍ، فلم يستحقَّه، ولئلا يلزمَ الإنسانَ ما لم يلتزِمْه، ولم تطبْ نفسُه به **(إلا في تخليصِ مالِ غيرِه ولو)** كانَ مالُ غيره **(قنًّا من بحرٍ)**، أو فمِ سبُعٍ **(أو فلاةٍ)** يظنُّ هلاكَه في تركِه، **(فـ)** له **(أجرُ مثلِه)** وإن لم يأذَنْ له ربُّه؛ لأنه يخشى هلاكَه وتلفَه على مالكِه، بخلافِ اللقطةِ.

---

(١) في «ف»: «فأجرة».

(٢) سقط من «ق».

ورَدِّ آبِـقٍ من قِنٍّ ومُدَبَّرٍ وأُمِّ وَلَدٍ، إِنْ لم يَكُنِ الإمَامَ أو نائبَهُ، فما قَدَّرَهُ الشَّارِعُ، . . . .

وكذا لو انكسَرَتِ السفينةُ فخلَّصَ قومٌ الأموالَ من البحرِ، فتجِبُ لهم الأجرةُ على الملاَّكِ؛ لأن فيه حثًّا وترغيباً في إنقاذِ الأموالِ من المهلكَةِ؛ فإن الغوَّاصَ إذا علِمَ أن له الأجرةَ غرَّرَ بنفسِه، وبادرَ إلى التخليصِ، بخلافِ ما إذا علِمَ أن لا شيءَ له، (و) إلا في (ردِّ آبقٍ من قِنٍّ ومدبَّرٍ وأمِّ ولدٍ إن لم يكنِ) الرادُّ (الإمام)، فإن كانَ الرادُّ الإمامَ[1] (أو نائبَه)، فلا شيءَ له؛ لانتصابِه للمصالحِ، وله حقٌّ في بيتِ المالِ على ذلك، ولذلك لم يكن له الأكلُ من مالِ اليتيمِ كما سبقَ، وإن كانَ الرادُّ غيرَهما، (فـ) له (ما قدَّرَه الشارعُ) ديناراً واثنا عشرَ درهماً، هذا المذهبُ.

قال في الرعايةِ و«شرح الحارثي» وغيرِهما: وسواءٌ كان يساويها أو لا، وسواءٌ كانَ الرادُّ زوجاً أو ذا رحِمٍ في عيالِ المالِك، وجزَمَ به في «الوجيزِ» وغيرِه. رويَ عن عمرَ[2] وعليٍّ[3] وابنِ مسعودٍ[4].

وروى ابنُ أبي ملَيْكَةَ وعمرُو بنُ دينارٍ مرسلاً: أن النبيَّ ﷺ جعلَ في ردِّ الآبقِ

---

(١) في «ق»: «الإمام الراد».

(٢) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن سعيد بن المسيب: أن عمر جعل في الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً.

(٣) روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٠٠) عن علي ﷺ في جعل الآبق دينارٌ قريباً أخذ أو بعيداً

(٤) روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٠٠) عن أبي عمرو الشيباني قال: أصبت غلماناً إباقاً بالعين، فأتيت ابن مسعود فذكرت ذلك له، فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهماً من كل رأس.

سَوَاءٌ ردَّهُ من دَاخلِ المِصْرِ أو خَارِجِه، ما لم يَمُتْ سيِّدُ مُدَبَّرٍ أو أُمِّ[(١)] وَلَدٍ قبلَ وُصُولٍ، فيَعْتِقَا، فلا شَيْءَ لهُ، أَو يَهْرُبْ وَيَأْخذُ ما أَنْفَقَ عليهِ، أو على دَابَّـةٍ في قُوتٍ، ولو هَـرَبَ، أو لم يَسْـتَأْذِنْ مَالِكاً معَ القُدْرَةِ، وَلا يَسْتَخْدِمُه بدلَ نَفَقَةٍ[(٢)]، . . . .

إذا جاءَ به خارجاً من الحرمِ ديناراً[(٣)].

والمعنى فيه: الحثُّ على حفظِه على سيِّدِه، وصيانةُ العبدِ عما يُخافُ من لحاقِه بدارِ الحربِ، والسعيُ في الأرضِ بالفسادِ، بخلافِ غيرِه من الحيوانِ والمتاعِ، **(سـواءٌ ردَّه من داخِلِ المصرِ أو خارجِه)**، قرُبَتِ المسافةُ أو بعُدَت، **(ما لم يمت سـيدُ مدبَّرٍ)** خرَجَ من الثلثِ **(أو أمِّ ولدٍ قبل وصولٍ)** إليه **(فيعتِقَا، فلا شيءَ له)**؛ أي: لرادِّهما في نظيرِ الردِّ؛ لأن العملَ لم يتِمَّ؛ إذ العتيقِ لا يسمَّى آبِقاً، **(أو يهرُبِ)** الآبقُ من واجدِه قبلَ وصولِه؛ لأنه لم يردَّ شيئاً.

(ويأخذ) رادُّ الآبقِ من سيدِه أو تركتِه **(ما أنفَقَ عليه، أو)** ما أنفَقَ **(على دابةٍ)** يجوزُ التقاطُها **(في قوتٍ)** وعلفٍ.

قال شيخُنا: ومثلُه كسوةٌ وأجرةُ حملٍ احتيجَ إليهما، لا دهنٌ وحلوى، **(ولو هرَبَ)** أو لم يستحِقَّ جعلاً؛ لردِّه من غيرِ بلدٍ سمَّاه، **(أو لم يستأذِنِ)** المنفِقُ **(مالكاً)** في الإنفاقِ **(مع قدرةٍ)** على استئذانِه؛ لأن الإنفاقَ مأذونٌ فيه شرعاً؛ لحرمةِ النفسِ؛ وحثًّا على صونِ ذلك على ربه، بخلافِ الوديعةِ.

(ولا) يجـوزُ لواجـدِ الآبـقِ[(٤)] أن **(يستخدمَـهُ بـدلَ نفقتـ)**ـه عليـهِ كالعبـدِ

---

(١) في «ف»: «وأم».

(٢) في «ح»: «نفقته».

(٣) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٣٩٣٧).

(٤) في «ق»: «آبق».

ويُؤْخَذُ جُعْلٌ ونَفَقَةٌ مِن تَرِكَةِ ميِّتٍ ما لم يَتبرَّعْ، وله ذَبْحُ مَأْكُولٍ خِيفَ مَوْتُه ـ ويتَّجهُ: يَجِبُ ـ وكذا بَيْعُ ما اسْتَنْقَذَهُ[١] . . . .

المرهونِ وأولى.

(ويؤخذُ جعلٌ ونفقةٌ من تركةِ) سيدِ **(ميتٍ)**؛ كسائرِ الحقوقِ عليه، **(ما لم)** ينوِ أن **(يتبرَّعَ)** بالعملِ والنفقةِ، فإنْ نوى التبرعَ؛ فلا نفقةَ له، وكذا لو نوى بالعملِ التبرعَ لا أجرةَ له، ومقتضاهُ: لا تعتبرُ نيةُ الرجوعِ، بخلافِ الوديعةِ.

(و) يجوز **(له**[٢] **ذبحُ)** حيوانٍ **(مأكولٍ)** إذا **(خِيفَ موتُه)** صرَّحَ به في «المغني» و«الشرح» وشرح ابن رزينٍ وغيرهم[٣].

(ويتجِهُ): أنه **(يجبُ)** عليه ذبحُ الحيوانِ المأكولِ؛ استنقاذاً له من التلَفِ، وحفظاً لماليتِهِ، وهو متجهٌ[٤].

(وكذا) له[٥] **(بيعُ ما)**؛ أي: متاعٍ أو حيوانٍ **(استنقذَهُ)** من مهلكةٍ

---

(١) في هامش «ح»: «قوله: (وكذا بيع ما استنقذه) من بدو ونحوهم، قال في «حاشية الإقناع»: قال في «الاختيارات» في آخر الهدنة: من كسب شيئاً فادَّعاه رجل وأخذه؛ فعلى الآخذ لمأخوذ منه ما غرمه عليه من نفقة وغيرها إن لم يعرفه ملك الغير، أو عرف وأنفق غير متبرع، ذكره في باب قسمة الغنيمة، وتقدم في الباب المذكور في هذا الكتاب».

(٢) سقط من «ق».

(٣) في هامش «ح»: «وفي «الرعاية الكبرى»: لم يرجع إلا إن نوى الرجوع»، وانظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٣)، و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٧٥).

(٤) أقول: ذكره الجراعيُّ، وقال: هو مقيس على ما في «الفتاوى المصرية»؛ أي: التي ذكرها في «الإقناع» في مسألة الدابة مع البدو، ولم أرَ مَن صرَّحَ به، وهو قياس ظاهر، ويؤخذ من كلامهم أيضاً، فتأمل، انتهى.

(٥) سقط من «ق».

خَوْفَ تَلَفِه ـ ويتَّجهُ: وَكذا نحوُ وَدِيعَةٍ ورَهْنٍ ـ ولا يَضْمَنُ ما نَقَصَهُ بذِبْحٍ؛ لأنَّهُ متى كانَ العَمَلُ في مَالِ الغيرِ إنْقَاذاً لهُ منَ التَّلَفِ، جازَ، فلـو وقعَ حَرِيقٌ بدَارٍ فهَدَمَها غيرُ رَبـِّها بلا إِذْنٍ على النَّارِ. . . . .

(خوفَ تلَفِه).

قال الشيخُ تقيُّ الديـنِ: وإن وجدَ فرساً لرجلٍ من المسلمينَ مع أنـاسٍ من العربِ ـ أي: قطاعِ الطـريقِ ـ فأخذَ الفـرسَ منهُم، ثمَّ إنَّ الفرسَ مرضَ بحيثُ لم يقدرْ على المشيِ؛ جازَ للآخذِ بيعُهُ، بل يجِبُ عليه في هذهِ الحالةِ أن يبيعَه لصاحبـه، وإن لم يكنْ وكَّله في البيعِ، وقد نصَّ الأئمةُ على[1] هذه المسألةِ ونظائرِها، ويحفظُ الثمنَ لربـِّه، انتهى[2].

(ويتجِهُ: وكذا) يجوزُ بيعُ **(نحو وديعةٍ)** كلقطةٍ **(ورهنٍ)** خيفَ تلفُه، ويحفظُ ثمنُه لربـِّه، وهو متجهٌ[3].

(ولا يضمَنُ ما نقصه) حيوانٌ مأكولٌ **(بذبحٍ؛ لأنـه متى كانَ العملُ في مالِ الغيرِ إنقاذاً له من التلَفِ)** المشرفِ عليه؛ **(جازَ)** بغيرِ إذنِ مالكِهِ، ولا ضمانَ على المتصرِّفِ إن حصلَ به نقصٌ؛ لأنه محسنٌ.

(فـلو وقـعَ حريـقٌ بـدارٍ، فهدمَها غيرُ ربِّها بـلا إذنٍ علـى الـنارِ) مـتعلِّق

---

(١) في «ق»: «ونص عليه الأئمة على».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٤٢).

(٣) أقول: ذكره الجراعيُّ، وأقره، وهو ظاهر تقدم ما يؤيـده صريحاً، وهذا الاتجاه وما قبله مبني ذلك على أن من حصل بيده مال غـيره وجـب عليـه حفظـه، فحيث كان يخشى تلفه ولم يكن مالكه حاضراً يمكن إعلامـه، فيفعل ما فيـه حظ من بيـع أو غيره حسب ما يراه أنفع، وهو الموافق للقواعد وللنظائر، فتأمل، انتهى.

خَوْفَ سَرَيَانٍ، أو هَدمَ قَرِيباً منْها خَوْفَ تَعدِّيها، لم يَضْمَنْ، وَكذا لو رَأَى السَّيْلَ يَقْصِدُ المؤَجَّرةَ، فهَدَمَ الحَائِطَ؛ ليَخْرُجَ السَّيْلُ، والآبِقُ بيَدِ آخِذِه أَمَانةٌ، ومَن ادَّعَاهُ، فصَدَّقَهُ الآبِقُ المُكَلَّفُ، أَخَذَهُ، فإنْ لم يَجِدْ سيِّدَه، دَفَعَهُ لنَائبِ إِمَامٍ، وَلنَائبٍ بَيْعُه لِمَصْلَحَةٍ، . . . .

بـ (هدمها)[1]، **(خوفَ سريانٍ، أو هَدَمَ قريباً منها خوفَ تعدِّيها)** وعتوِّها؛ **(لم يضمَنْ)**، ذكرَهُ ابنُ القيمِ في «الطرقِ الحكميةِ»، ثم قال: **(وكذا لو رأَى السيلَ يقصدُ)** الدارَ **(المؤجرةَ)**، **(فـ)** بادرَ و**(هدَمَ الحائطَ ليخرجَ السيلُ)**، ولا يهدمَ الدارَ؛ كان محسناً، ولا يضمَنُ، انتهى[2].

(والآبقُ) وغيرُه من المالِ الضائعِ **(بيدِ آخذِه أمانةٌ)**، إن تلِفَ قبلَ التمكنِ من ردِّه بغيرِ تفريطٍ ولا تعدٍّ؛ فلا ضمانَ عليهِ؛ لأنَّه محسنٌ بأخذه، **(ومَن ادعاه)** ـ أي: الآبقَ ـ أنه ملْكُه بلا بينةٍ، **(فصدَّقَه الآبقُ المكلَّفُ؛ أخَذَه)**؛ لأنه إذا استحقَّ أخذَهُ بوصفِه إياه فتصديقُه على أنه مالكهُ[3] أَولى، وأما الصغيرِ فقولُه غيرُ معتبرٍ.

(فإنْ لم يجِدْ) واجدُ الآبقِ **(سيدَه؛ دَفَعه لنائبِ إمامٍ)** فيحفظه لربِّه إلى أن يجدَه، **(ولنائبِ)** إمامٍ **(بيعُه لمصلحةٍ)** رآها في بيعِه، ويحفظُ ثمنَه لربه[4]؛ لانتصابِهِ لذلكَ.

---

(١) قوله: «متعلق بهدمها» سقط من «ق».

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» لابن القيم (ص: ٣٣).

(٣) في «ق»: «ملكه».

(٤) سقط من «ق».

وَكَذا وَاجِدُه لضَرُورَةٍ، فلو قالَ سيِّدُهُ بعدَ بَيْعٍ: كُنْتُ أَعْتَقْتُه، عُمِلَ بهِ، وبَطَلَ بَيْعٌ[١].

(وكذا واجِدُه) له بيعه **(لضرورة)**؛ كأن خاف موته أو استغراقه بالنفقة[٢]، **(فلو قالَ سيدُه بعدَ بيعٍ)**؛ أي: بعدَ أن باعَهُ واجدُه: **(كنتُ أعتقتُهُ)** قبلَ صدورِ البيعِ؛ **(عُمِلَ به)** ـ أي: بقولِهِ هذا ـ **(وبطلَ بيعٌ)**؛ لأنَّه لا يجرُّ به إلى نفسِه نفعاً، ولا يدفَعُ عنها ضرراً، ولم يصدرْ منه ما ينافيهِ، وليسَ لواجدِ العبدِ بيعُه، ولا تملكُهُ بعدَ تعريفِهِ؛ لأنَّ العبدَ يتحفظُ بنفسِه؛ فهو كضوالِّ الإبلِ، لكن جازَ التقاطُه؛ لأنه لا يؤمنُ لحاقُه بدارِ الحربِ وارتدادُه واشتغالُه بالفسادِ.

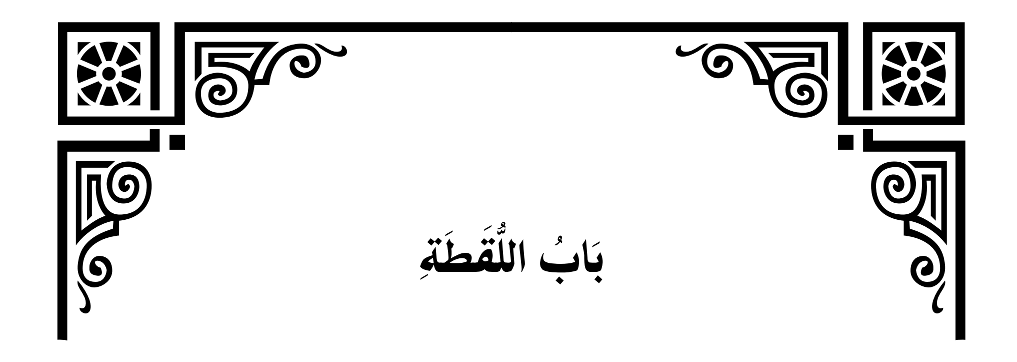
* **تكميلٌ**: وكلُّ ما جازَ أن يكونَ عوضاً في الإجارةِ جازَ أن يكونَ عوضاً في الجعالةِ؛ فيصحُّ أن يجعَلَ لعاملٍ نفقتَه وكسوتَه؛ كاستئجارِه بذلك مفرداً أو مع دراهمَ مسماةٍ، وتزيدُ الجعالةُ بجعلٍ مجهولٍ من مالِ حربيٍّ، وكلُّ ما جازَ عليه أخذُ العوضِ في الإجارةِ من الأعمالِ جازَ أخذُ العوضِ عليه في الجعالةِ[٣]، وما لا يجوزُ أخذُ العوضِ عليهِ في الإجارةِ كالغناءِ والزمرِ وسائرِ المحرماتِ لا يجوزُ أخذُ الجعلِ عليه؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾.

* * *

(١) في «ف»: «البيع».

(٢) قوله: «**(وكذا واجده)**. . . بالنفقة» سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «جاز عليه أخذ العوض في الجعالة».



بَابُ اللُّقَطَةِ

مَالٌ أو مُخْتَصٌّ ضَائِعٌ، أو في مَعْنَاهُ لغيرِ حَرْبيٍّ . . . .

(بابُ اللقطةِ)

قال في «القاموس»: اللقطَةُ محركةً، وكحُزْمةٍ وهُمَزةٍ، وثُمامة: ما التُقِطَ، انتهى[1].

وقولـه: محركـةً؛ أي: مفتوحـةَ اللامِ والقافِ، وحُكِيَ عن الخليلِ اللُّقَطةُ ـ بضمِّ اللامِ وفتحِ القاف ـ الكثيرُ الالتقاطِ.

وحكى عنه في «الشرح»: اسمٌ للملتقطِ؛ لأنَّ ما جـاءَ علـى فُعَلةٍ فهو اسمٌ للفاعلِ كالضُّحَكة والصُّرَعة والهُمزة واللُّمزة، واللقطة بسكون القاف: الملقوط؛ مثل الضحكةِ الذي يضحكُ منه، والهُزَأةِ الذي يهزأُ به[2].

وعرفاً: **(مالٌ)** كنفقةٍ ومتاعٍ **(أو مختصٌّ)** كخمرةِ الخلالِ **(ضائعٌ)** كالساقطِ من مالكِهِ من غيرِ علمِه **(أو في معنـاه)**[3] كمتروكٍ قصداً لمعنًى ومدفونٍ منسيٍّ **(لغيرِ حربي)**؛ لأنَّها إن كانت لحربيٍّ ملكَهَا[4] واجدُها؛ كما لو ضـلَّ الحربيُّ الطريقَ، فأخذَهُ إنسانٌ؛ فإنه يكونُ لآخذِهِ.

---

(١) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ١٧٤٢)، (مادة: لقط).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣١٨).

(٣) في «ق»: «أو ما في معناه».

(٤) في «ق»: «مالكها».

فمَنْ أُخِذَ مَتَاعُه، وتُرِكَ بَدَلُه، فَكلُقَطَةٍ، . . . .

والأصلُ في اللقطةِ ما روى زيدُ بنُ خالدٍ الجهنيُّ قال: «سئِلَ رسولُ الله ﷺ عن لقطةِ الذهبِ والورقِ، فقالَ: اعرفْ وكاءَها وعفاصَها، ثم عرِّفْها سنةً، فإنْ لم تُعرَفْ، فاستنفقها ولتكُنْ وديعةً عنـدَكَ، فإنْ جاءَ طالبها يوماً من الدهر، فادفعْها إليه، وسألَهُ عن ضالةِ الإبل فقالَ: ما لكَ ولها؟ دعها، فإنَّ معها حذاءَها وسقاءَها، تردُ الماءَ وتأكلُ الشجرَ حتى يجدها ربها، وسأله عن الشاةِ فقالَ: خذْهَا فإنَّما هي لك أو لأخيكَ أو للذئبِ» متفقٌ عليه[١]، والوِكاءُ: الخيطُ الذي يُشَدُّ به المالُ في[٢] الخرقةِ، والعفاصُ: الوعاءُ الذي هي فيهِ من خرقةٍ أو قرطاسٍ أو غيرِه.

قال أبو عبيدٍ: والأصلُ أنه الجلدُ الذي يلبسُه[٣] رأسُ القارورةِ[٤].

وقولُـه: «معها حذاءَهَا»؛ يعني: خفَّها؛ لأنه لقوتهِ وصلابتِهِ يجرِي مجرَى الحذاءِ، و«سقـاءَها» بطنُهـا؛ لأنهـا تـأخذُ فيـهِ مـاءً[٥] كثيـراً فيبقَـى معهـا يمنعُها العطشَ، والضالةُ: اسمٌ للحيوانِ خاصةً دونَ سائرِ اللقطةِ، والجمعُ ضوالُّ، ويقالُ لها أيضاً: الهوامِي والهواملُ. قالَهُ الشارحُ[٦].

(فمَن أُخِذَ متاعُـه) في نحوِ حمامٍ من ثيابٍ أو مداسٍ ونحوِه، **(وتُرِكَ)** ببناءِ الفعلينِ للمجهولِ **(بدلُه)**؛ أي: شيءٌ متمولٌ غيرُه، **(فـ)** المتروكُ **(كلقطةٍ)**، نصَّ

---

(١) رواه البخاري (٩١)، ومسلم (١٧٢٢).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «يلبس».

(٤) انظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٢/ ٢٠١).

(٥) سقط من «ق».

(٦) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٧٧).

يُعرِّفُه، ويأْخذُ حقَّهُ منهُ بعدَ تَعْريفِه، ويتَصَدَّقُ بباقٍ، أو يَدْفَعُه لحَاكِمٍ، وصَوَّبَ في «الإنصاف» إلاَّ معَ قَرِينَةٍ تَقْتَضِي السَّرِقةَ، . . . .

عليهِ في روايةِ ابنِ القاسمِ وابنِ بختان، وجزمَ بهِ في «الوجيزِ» وغيره.

قال في «المغني»: ومَن أُخِذَتْ ثيابُه من الحمامِ، ووجدَ غيرَها؛ لم يأخذْها، فإنْ أخذَهَا عرَّفَها سنةً، ثم تصدَّقَ بها، إنما قالَ ذلكَ؛ لأنَّ سارقَ الثيابِ لم يجرِ بينَه وبينَ مالكِها معاوضةٌ تقتضِي زوالَ ملكِه عن ثيابِه، فإذا أخذَهَا فقَدْ أخذَ مالَ غيرِه، ولا يعرفُ صاحبَه، فـ **(يعرِّفُه)** كاللقطةِ، انتهى[١].

(ويأخذُ) المأخوذُ متاعُه **(حقَّه منه)**؛ أي: المتروكِ بدلَ متاعِهِ **(بعدَ تعريفِهِ)** على المذهبِ من غيرِ رفعِهِ إلى حاكمٍ. قال الموفقُ والشارحُ: هذا أقربُ إلى الرفقِ بالناسِ[٢].

قال الحارثيُّ: وهذا قويٌّ على أصلِ مَن يرى أن العقدَ لا يتوقَّفُ على اللفظِ؛ لأن فيها نفعاً لمَن سرقَتْ ثيابُه بحصولِ عوضٍ عنها؛ ونفعاً للآخرِ إن كانَ سارقاً بالتخفيفِ عنه من الإثمِ؛ وحفظاً لهذه الثيابِ عن الضياعِ، فلو كانت الثيابُ المتروكةُ أكثرَ قيمةً من المأخوذةِ؛ فإنَّما يأخذُ منهـا بقدرِ قيمةِ ثيابِه؛ لأنَّ الزائدَ فاضلٌ عما يستحقُّه، ولم يرضَ صاحبُه بتركها عوضاً عما أخذَه، **(ويتصدَّقُ بباقٍ)** إنْ أحبَّ، **(أو يدفَعُه)**؛ أي: الباقِيَ **(لحاكمٍ)** ليبرأ من عهدتهِ.

(وصوَّبَ في «الإنصافِ») وجوبَ التعريفِ **(إلا مع قرينةٍ تقتضِي السرقَةَ)**؛ بأنْ تكونَ ثيابُه أو مداسُهُ خيراً من المتروكةِ، وهيَ مما لا تشتبهِ على الآخذِ بثيابهِ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ١٨).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ١٨)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٣٦).

وهيَ ثَلاثةُ أَقْسَامٍ:

أحدها: ما لا تَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ؛ كسَوْطٍ، وشِسْعٍ، ورَغِيفٍ، وعَصاً، فيُمْلَكُ بأَخْذٍ، . . . .

ومداسهِ؛ لأنَّ التعريفَ إنما جُعِلَ في المالِ الضائعِ عن ربِّه؛ ليعلمَ به ويأخذَه، وتاركُ هذهِ عالمٌ بها راضٍ ببدلِها عوضاً عما أخذَه، ولا يعترِفُ أنه له؛ فلا يحصلُ من تعريفِهِ فائدةٌ. قال الحارثيُّ: وهذا أحسنُ، انتهى[١].

لكنَّ الأولَ عليهِ المعولُ.

(وهي)؛ أي: اللقطةُ **(ثلاثةُ أقسامٍ)**:

(أحدها[٢]: ما لا تتبعُه همةُ أوساطِ الناسِ)؛ يعني: ما لا يهتمونَ[٣] في طلبِهِ. قال في «القاموس»: الهمَّةُ ـ بالكسر وتفتح ـ ما هُمَّ به ليُفعلَ[٤] **(كسوطٍ)** ما يضربُ به، هو فوقَ القضيبِ ودونَ العصا **(وشِسعٍ)** أحدُ سيورِ النعلِ الذي يدخلُ بينَ الأصبعينِ **(ورغيفٍ)** وكسرةٍ وتمرةٍ **(وعصاً)**، وكلُّ ما لا خطرَ له كخرقةٍ وحبلٍ لا تتبعُها الهمةُ، ونصَّ في روايةِ أبي بكرِ بنِ صدقةَ[٥] أنه يعرِّفُ الدرهمَ، وقال ابنُ عقيلٍ: لا يجبُ تعريفُ الدانقِ، وحملَهُ في «التلخيصِ» على دانقِ الذهبِ؛ نظراً لعرفِ العراقِ، وما قيمتُهُ كقيمةِ ذلكَ، **(فيملكُ بأخذٍ)**، ويباحُ

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣١١).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «يتهمون».

(٤) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ١٥٠٤)، (مادة: همم).

(٥) الإمام الجليل أبو بكر أحمد بن محمد بن عبدالله بن صدقة، نقل عن الإمام أحمد مسائل وأشياء كثير، توفي سنة (٢٧٣هـ). انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ٦٤)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (١/ ١٦٠).

وَلا يَلْزَمُ تُعْرِيفُه، والأَفْضَلُ تَصَدُّقٌ بهِ، ولا بَدَلُه[١] معَ تَلَفِه إِنْ وَجدَ رَبَّهُ، وإِلاَّ لزِمَهُ دَفْعُه لهُ، وَكذا لو لَقِيَ كَنَّاسٌ ومَنْ في مَعْنَاهُ قِطَعاً صِغاراً مُتفرِّقةً ولو كَثُرَتْ. . . . .

الانتفاعُ به، نصَّ عليهِ؛ لما روى جابرٌ قال: «رخصَ النبيُّ ﷺ في العصي والسوطِ والحبلِ يلتقطهُ الرجلُ ينتفعُ بهِ»، رواه أبو داود[٢].

(ولا يلزمُ تعريفهُ)؛ لأنَّه من قبيلِ المباحاتِ، **(والأفضلُ)** لواجدِهِ **(التصدُّقُ بهِ)**، ذكرَهُ في «التبصرةِ»، **(ولا)** يلزمُهُ أيضاً **(بدلُهُ)**؛ أي: بدلُ ما وجدَه مما لا تتبعُه الهمةُ **(مع تلفِهِ)**.

قال في «الشرحِ»: إذا التقطَهُ إنسانٌ، وانتفعَ بهِ وتلِفَ؛ فلا ضمانَ[٣].

(إن وجَدَ ربَّه) الذي سقطَ منه؛ لأنَّ لاقطَهُ ملَكَه بأخذِهِ، **(وإلا)** بأنْ كانَ ما التقطَه ممَّا لا تتبعُه الهمةُ موجوداً، أو وجَدَ ربَّه؛ **(لزمَهُ)**؛ أي: الملتقطَ **(دفعُه)**؛ أي: ما التقطه[٤] **(له)**، ويؤيدُهُ تعبيرُهم بالبدلِ؛ إذ لا يعدلُ إليه إلا عندَ تلفِ المبدلِ، ولهذا قالَ «الموضحِ»: ظاهرُ كلامِهم يلزمُ دفعُ عينِه، **(وكذا)**؛ أي: وكالقولِ فيمَا تقدَّمَ في كونِ آخذِهِ يملِكُه **(لو لقيَ كناسٌ ومن في معناه)** كنخالٍ ومقلشٍ **(قطعاً صغاراً متفرقةً)** من الفضةِ؛ فإنَّه يملِكُها بأخذِها، ولا يلزمُه تعريفُها، ولا بدَّ لها إن وجدَ ربَّها[٥] **(ولو كثرتْ)** بضمِّ بعضِها إلى بعضٍ[٦]؛ لأنَّ

---

(١) في «ح»: «ولا يبدله».

(٢) رواه أبو داود (١٧١٧).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٢١).

(٤) في «ق»: «الملتقط».

(٥) في «ق»: «بدلها».

(٦) قوله: «إلى بعض» سقط من «ق».

ومَنْ تركَ دَابّةً ـ لا عَبْداً أو مَتَاعاً ـ بمَهْلَكَةٍ أو فَلاةٍ تَرْكَ إِيَاسٍ؛ لانقِطَاعِها، أو عَجْزِه عَنْ عَلَفِها، مَلَكَها آخِذُها، وَكَذا ما يُلْقَى فِي البَحْرِ خَوْفَ غَرَقٍ، خِلافاً لهُ؛ . . . .

تفرقَها يدلُّ على تغايرِ أربابِـها.

(ومَنْ تـرَكَ دابـةً لا عبـداً أو متاعاً بمهلكةٍ أو فـلاة تركَ إياسٍ لانقطاعِهَا) بعجزهَـا عن المشي **(أو عجزِه)**؛ أي: مالكها **(عن علفِها)** بأنْ لم يجدْ ما يعلفُها فتركَها؛ **(ملكَها آخذُهـا)**؛ لحديثِ الشعبي مرفوعاً: «من وجدَ دابةً قد عجَزَ عنها أهلُها فسيبوها، فأخذَها فأحياها؛ فهي له»، قال[1] أبو عبدالله بنُ محمدِ بنِ حميدٍ ابنِ عبـد الرحمنِ فقلتُ: يعنـي للشعبيِّ: مَن حدثـكَ بهذا؟ قال: غيـرُ واحدٍ من أصحابِ رسولِ الله ﷺ، رواه أبو داود والدارقطني[2].

وفي القولِ بملكِهَا إحياؤها وإنقاذُها؛ ولأنَّها تركَتْ رغبةً عنها، أشبهَ سائرَ ما يتركُ رغبةً عنه، إلا أن يكونَ تركُها ليرجِعَ إليها أو ضلَّتْ منه، فلا يملِكُها آخذُها، وتقدَّمَ آخرَ إحياءِ المواتِ موضحاً.

(وكذا ما يلقى) من سفينةٍ **(في البحرِ خوفَ غرقٍ)** فيملكُهُ آخذُه؛ لأنَّ مالكَهُ ألقاه باختيارِه، فأشبهَ المنبوذَ رغبةً عنه، قطعَ به في «التنقيحِ» و«المنتهى» وغيرهما[3]، **(خلافاً له)**[4]؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ»؛ حيـثُ قالَ: إلاَّ أن يكـونَ تركَها ليرجِعَ

---

(١) في «ق»: «قال قال».

(٢) رواه أبو داود (٣٥٢٤)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٦٨).

(٣) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠١)، و«منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٣٠٠).

(٤) أقول: قولـه (خلافاً لـه)؛ أي: في باب إحياء الموات، وأما هنا فعبارتُه موافقةٌ لما ذكرَهُ المصنفُ، وقد أجابَ شارحُه عن ذلك، فارجع إليه، انتهى.

كمُلْقىً[1] رَغْبةً عنْهُ.

الثَّاني: الضَّوَالُّ التـي تَمْتَنِعُ من صِغَارِ السِّبَاعِ؛ كثَعْلَـبٍ وذِئْبٍ، كإبلٍ، وبَقَرٍ، وخَيْلٍ، وبِـغَالٍ، وحُمُـرٍ، وظِبَاءٍ، وطَيْـرٍ مُمْتَنِعٍ، وفَهْـدٍ ونحوِه. فَغيرُ الآبقِ يَحرُمُ التقَاطُهُ، . . . .

إليها، أو ضلَّتْ منه؛ أي: فلا يملكُها آخذُها[2].

ثم قال: وكذا ما أُلقِيَ خوفَ الغرقِ؛ أي: فلا يملَكُ، فجعِلَ حكْمُ ما أُلقِي خوفَ الغرقِ كحكمِ ما تركَها؛ ليرجِعَ إليها، وكالتي ضلَّتْ منه في كونِ كلٍّ منهما لا يملِكُه آخذُه.

والصحيـح أن حكمه **(كـ)** حكـم **(ملقًى رغبـةً عنـه)** في محلٍّ يتلَفُ بتركِهِ فيه.

القسمُ **(الثاني)** من أقسامِ اللقطةِ، وهـو الذي لا يجوزُ التقاطُهُ، ولا يملَكُ بتعريفِـهِ **(الضوالُّ)** جمعُ ضـالٍّ، اسمٌ للحيوان خاصـةً، وتقدَّمَ، **(التي تمتنعُ من صغارِ السباعِ كثعلبٍ وذئبٍ)**، وابـن آوى وأسدٍ صغيرٍ، وامتناعُها إما بكبرِ جثتِها **(كإبـلٍ وبقرٍ وخيـلٍ وبغالٍ، و)** إما؛ لسرعـةِ عَدْوِهـا كـ **(حمـرٍ وظباءٍ)**، **(و)** إما لطيـرٍ كـ **(طيـرٍ ممتنعٍ)** بطيـرانِهِ **(و)** إما بنابِـهِ كـ **(فهـدٍ)** معلـمٍ أو قابـلٍ للتعليمِ، وإلاَّ فليـسَ بمالٍ كما علَمَ مما تقدَّم في البيـع **(ونحوه)**؛ أي: نحو المتقدم كفيلٍ وزرافـةٍ ونعامـةٍ وقردٍ وهـر وقنٍّ كبيرٍ، **(فـ)** هـذا القسمُ **(غيـرُ)** القنِّ **(الآبقِ يحرمُ التقاطُهُ)**؛ لما تقدَّمَ من قوله ﷺ لما سئِلَ عن ضالةِ الإبلِ: «مـا لكَ ولها؟ دعهـا؛

---

(١) في «ف»: «كالملقى».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٤١).

وَلا يُمْلَكُ بتَعْرِيفٍ، ولإمَامٍ ونَائِبِـه أَخْذُه ليَحْفَظَهُ لرَبّـه لا لُقَطَةٌ، . . .

فإنَّ معها حذاءَهـا وسقاءَهـا، تردُ الماءَ وتأكلُ الشجرَ حتى يجدَها ربُّهـا»، وتقدَّمَ الحديثُ[١]، ولما روى منذرُ بنُ جريرٍ قالَ: كنت مـع أبي جريـرٍ بالبوازيجِ[٢] في السوادِ[٣] فراحَتِ البقرُ[٤]، فرأَى بقرةً أنكرَها، فقال: ما هـذه البقرةُ؟ قالوا: بقرةٌ لحقَـتْ بالبقر، فأمر بهـا، فطردت حتى توارَتْ: ثم قال: سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «لا يأوي الضالةَ إلاَّ ضالٌّ»، رواه أحمدُ وأبو داودَ وابنُ ماجه[٥].

ورويَ عن عمرَ: من أخَذَ ضالةً فهو ضالٌّ[٦]؛ أي: مخطئٌ؛ ولأنَّ الأصلَ عدمُ جوازِ الالتقاطِ؛ لأنَّه مالُ غيرِه، فكانَ الأصلُ عدمَ جوازِ أخذهِ كغيرِ الضالَّةِ، وإنمَّا جازَ الأخذُ؛ لحفظِ المالِ على صاحبِـهِ، وإذا كـانَ محفوظاً لم يجزْ أخذُهُ، وأما الآبقُ فيجوزُ التقاطُـهُ؛ صونـاً له عنِ اللحاق بدارِ الحربِ وارتـدادِه، وسعيهِ بالفسادِ، وتقدَّمَ.

(و) هذا القسمُ **(لا يملكُ بتعريفِهِ)**؛ لأنَّه متعدٍّ؛ لعدمِ إذنِ المالكِ وعدمِ إذنِ الشارعِ في ذلكَ؛ فهو كالغاصبِ، ولا فرقَ في ذلكَ بينَ زمنِ الأمنِ والفسادِ، وبينَ الإمامِ وغيرِه، **(و)** لكن **(لإمامٍ ونائبِـهِ أخذُهُ؛ ليحفظَه لربّـه لا)** على أنه **(لقطةٌ)**؛ لأنَّ للإمامِ نظراً في حفظِ مـالِ الغائبِ، وفي أخذِ هـذهِ على وجهِ الحفظِ مصلحةٌ

---

(١) تقدم تخريجه (٨/ ٣٥٢).

(٢) في «ق»: «بالبواريج».

(٣) في «ج»: «السوق».

(٤) في «ق»: «البقرة».

(٥) رواه أبو داود (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣)، والإمام أحمد في «المسند» (٤/ ٣٦٠).

(٦) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٥٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٦١٢).

وَلا يَلْزَمُه[١] تَعْرِيفُه، وَلا يُؤْخَذُ منهُ بوَصْفٍ، بل ببيِّنَةٍ، ويَجُوزُ الْتِقَاطُ صُيُودٍ مُتَوحِّشَةٍ، بحيثُ لو تُرِكَتْ رَجَعَتْ للصَّحْرَاءِ، بشَرْطِ عَجْزِ ربِّها، . . . .

لمالِكِها بصيانتِها، **(ولا يلزمُه)**؛ أي: الإمامَ أو نائبَه **(تعريفُه)** ما أخذَهُ؛ ليحفظَهُ لربِّه؛ لأنَّ عمرَ لم يكن ليعرفَ الضوالَّ؛ ولأنه إذا عرفَ من الإمام حفظَ الضوالِ؛ فمَن كانت له ضالةٌ فإنَّه يجيءُ إلى موضعِ الضوالِّ، فمَن عرفَ مالَه أقامَ البينةَ عليهِ.

(ولا يؤخَذُ منه)؛ أي: الإمامِ أو نائبهِ، **(بوصفٍ)**؛ أي: لا يكتفَى فيها بالصفَةِ؛ لأنَّ الضالـةَ كانت ظاهرةً للناسِ، حينَ كانت في يدِ مالكِهَا، فلا يختصُّ بمعرفةِ صفاتِها دونَ غيرِها؛ فلم يكفِ ذلكَ، **(بل)** يؤخذُ منه **(ببينةٍ)**؛ لأنَّه يمكنُه إقامةُ البينةِ عليها؛ لظهورِها للناسِ، ومعرفةِ خلطائِهِ وجيرانِه بملكِه إياهَا.

وما يحصلُ عندَ الإمامِ من الضوالِّ؛ فإنَّه يُشهِدُ عليها، ويجعَلُ عليها وسماً بأنَّها ضالةٌ؛ لاحتمالِ تغيرِه، ثم إن كانَ له حمًى تركَها ترعَى فيها، إن رأَى ذلكَ، وإن رأى المصلحةَ في بيعِها، وحفظ ثمنِها، أو لم يكن له حمًى؛ باعها بعدَ أن يحلِّيَها، ويحفظَ صفاتِها، ويحفظَ ثمنَها لصاحبِها، فإنَّ ذلكَ أحفظُ لها؛ لأنَّ تركها يفضِي إلى أنْ تأكلَ جميعَ ثمنِها، وإن أخذَها غيرُ الإمامِ أو نائبِه ضمنها، لأنَّه لا ولايةَ له على صاحِبها.

(ويجوزُ التقاطُ صيودٍ متوحشةٍ، بحيثُ لو تركَتْ رجعَتْ للصحراءِ بشرطِ عجزِ ربِّها) عنها؛ لأنَّ تركَهَا إذن أضيعُ لها من سائرِ الأموالِ، والمقصودُ حفظُها لصاحبِها، لا حفظُها في نفسها، ولو كان القصدُ حفظَها في نفسِها لما جازَ التقاطُ

---

(١) في «ح»: «يلزم».

وَلا يَمْلِكُهـا بتَعْرِيفٍ، وأَحْجَارُ طَوَاحِيـنَ، وقُدورٌ ضَخْمَةٌ، وأَخْشَابٌ كَبِـيرَةٌ كإبِـلٍ، وما حَرُمَ التِقَاطُه ضَمِنَهُ آخِذُه إنْ تَلِفَ أو نَقَصَ، كغَاصِبٍ، لا إنْ تَبِـعَ دَوَابَّهُ فطَرَدَهُ، أو دَخَلَ دَارَهُ فأَخْرَجَهُ، وَلا كَلْباً التقَطَهُ، ومَنْ كَتَمَهُ فتَلِفَ، فقِيمَتُه مرَّتينِ، . . . .

الأثمانِ؛ فإنَّ الدينارَ دينـارٌ حيثمـا كانَ، ولا يملكها بالتعريفِ؛ لأنَّ الشرعَ لم يردْ بذلكَ فيها.

(ولا يملكُها) آخذُها **(بتعريفٍ)**؛ لما تقـدَّم مـن أنَّـه يحفظُهـا لربِّـها، فهوَ كالوديعِ.

(وأحجارُ طواحينَ) مبتدأٌ **(وقدورٌ ضخمةٌ وأخشابٌ كبيرةٌ كإبلٍ)** خبرُه[1]؛ أي: فلا يجوزُ التقاطُها؛ لأنَّها لا تكادُ تضيعُ عن صاحبِـها، ولا تبرحُ من مكانِها، فهي أَولى بعدمِ التعرضِ من الضوالِّ في الجملةِ للتلَفِ، إما بسبعٍ أو جوعٍ، أو عطشٍ ونحوِه، بخلافِ هذِه.

(وما حرُمَ التقاطُهُ ضمِنَه آخِذُهُ، إنْ تلِفَ أو نقَصَ كغاصبٍ)، ولو كانَ الإمامُ أو نائبُه، وآخِذُه على سبيلِ الالتقاطِ، لا على سبيلِ الحفظِ؛ لأنَّ التقاطَ ذلكَ غيرُ مأذونٍ فيه من الشارعِ، **(لا إنْ تَبـعَ)** شيءٌ من الضوالِّ المذكورةِ **(دوابَّهُ فطردَهُ)**؛ فلا ضمانَ عليـهِ، **(أو دخَلَ)** شيءٌ منها **(دارَهُ فأخرجَهُ)**؛ فلا ضمانَ عليـهِ، حيثُ لم يأخذْهُ، ولم تثبُتْ يدُهُ عليهِ، **(ولا)** إذا كانَ المأخوذُ **(كلباً التقطَهُ)**؛ فإنَّه لا ضمانَ فيهِ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ.

(ومَن) التقَطَ ما لا يجوزُ التقاطُه، و**(كتَمه)** عن ربِّـه، ثم ثبَتَ ببينةٍ أو إقرارٍ، **(فتلِفَ)**؛ **(فـ)** عليـهِ **(قيمتُهُ مرتينِ)** لربِّـه نصًّا؛ لحديثٍ: «في الضالـةِ المكتومَـةِ

---

(١) في «ق»: «. . . كبيرة)، وقوله: (كإبل) خبره».

وَيَزُولُ ضَمَانُه بدَفْعِه لإِمَامٍ أو نَائِبِـه، أو رَدِّهِ إلى مَكَانِه بأَمْره.

*** فَرْعٌ: لو وَجدَ ما حَرُمَ الْتِقاطُه بمَهْلَكَةٍ؛ كأَرْضٍ مَسْبَعَةٍ، أو قَرِيباً من دَارِ حَرْبٍ، أو بموْضعٍ[1] . . . .**

غرامتُها ومثلُها معها»[2].

قال أبو بكرٍ في «التنبيهِ»: وهذا حكمُ رسولِ اللهِ ﷺ فلا يردُّ، وسواءٌ كانَ الملتقِطُ إماماً أو غيرَه **(ويزولُ ضمانُهُ)**؛ أي: ضمانُ ما حرُمَ التقاطُهُ عمَّن أخَذَهُ **(بدفعِهِ لإمامٍ أو نائبِـه)**؛ لأنَّ للإمامِ نظراً في ضوالِّ الناسِ، فيقومُ مقامَ المالكِ **(أو ردِّه)**؛ أي: المأخوذِ من ذلكَ **(إلى مكانِهِ)** الذي أخَذَهُ منهُ **(بأمرِهِ)**؛ أي: الإمامِ أو نائبِـهِ؛ لما روَى الأثرمُ، عن القعنبيِّ[3]، عـن مـالكٍ، عـن عمرَ: أنَّه قالَ لرجلٍ وجَدَ بعيراً: أرسلْهُ حيثُ وجدتَهُ[4]؛ لأنَّ أمرَهُ بردِّهِ، كأخذِهِ منه.

وعُلِمَ ممَّا تقدَّمَ أنَّه إنْ ردَّه بغيرِ إذنِ الإمامِ أو نائبِـهِ وتلِفَ[5]؛ كانَ من ضمانِهِ؛ لأنَّه أمانةٌ حصلَتْ في يدِهِ، فلزمَهُ حفظُها، فإذا ضيَّعَها؛ لزمَهُ ضمانُها؛ كما لو ضيَّعَ الوديعةَ.

* **(فرعٌ)**: قالَ في «المغني»: و**(لو وجَدَ ما حرُمَ التقاطُهُ)** من الضوالِّ الممتنعةِ بنفسِهَا، **(بمهلكةٍ كأرضٍ مسبعةٍ)** يغلِبُ على الظنِّ أنَّ الأسدَ يفترِسُها إنْ تركَتْ بها، **(أو)** وجَدَ ذلِكَ **(قريباً من دارِ حربٍ)**، يخافُ عليهِ من أهلِهَا **(أو)** وجَدَهُ **(بموضعٍ**

---

(١) في «ح»: «موضع».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٣٠٠)، من حديث طاوس وعكرمة رحمهما الله.

(٣) في النسخ الخطية: «القضبي»، والتصويب من «المغني» لابن قدامة (١٦/ ١٥).

(٤) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٥٩).

(٥) في «ق»: «فتلف».

يَسْتَحِلُّ أَهْلُه أَمْوَالَنا، أو ببَرِّيَّةٍ لا مَاءَ فيهَا ولا مَرْعىً، فالأَوْلَى جَوَازُ أَخْذِه للحِفْظِ؛ اسْتِنْقَاذاً، لا لُقَطةً، وفي «الإنصاف»: لو قيلَ بوُجُوبِـه إِذَنْ[1]، لكانَ لهُ وَجْهٌ.

الثَّالثُ: ما عَدَاهُما مِن ثَمَنٍ، ومَتَاعٍ، وغَنَمٍ، وفُصْلانٍ، . . . . .

يستحلُّ أهلُهُ أموالَنَا)، كوادي التيمِ، **(أو)** وجَدَه **(ببريـةٍ لا ماءَ فيها ولا مرعًى)**، **(فالأَولَى جوازُ أخذِهِ)**؛ أي: المحرَّمِ التقاطُـهُ **(للحفـظِ استنقاذاً)** له من الهلاكِ، **(لا لقطـةً)**؛ لما تقدَّمَ، ولا ضمانَ عليـه، أشـبهَ تخليصَهُ من غرقٍ أو حريقٍ، فإذا حصَلَ في يدِهِ، سلَّمَهُ لنائبِ الإمامِ، وبرِئَ من ضمانِهِ، ولا يملكُهُ بالتعريفِ؛ لأنَّ الشرعَ لم يرِدْ بذلكَ فيه[2]، انتهى[3].

قال الحارثيُّ: وهو كما قالَ، وجزَمَ بهِ في «تجريدِ العنايـةِ»، **(و)** قال **(في «الإنصافِ»)**: قلتُ: **(لو قِيلَ بوجوبـِهِ)**؛ أي: الأَخْـذِ من المواضـعِ المذكورةِ، **(إذن)**؛ أي: والحالةُ هذهِ، **(لكانَ له وجهٌ)**، انتهى[4].

القسمُ **(الثالثُ)** ما يجوزُ التقاطُهُ، ويملَكُ بتعريفِهِ المعتبرِ شرعاً، **(ما عداهُما)**؛ أي: ما عدا ما ذكـرَ في القسمينِ المتقدمينِ **(من ثمنٍ)**؛ أي: نقدٍ **(ومتاعٍ)** كثيابٍ وفرشٍ وأوانٍ وآلاتِ الحرثِ ونحوِ ذلكَ.

(و) ما لا يمتنعُ من صغارِ السباعِ؛ كـ **(غنمٍ وفُصلانٍ)** بضمِّ الفاءِ وكسرها:

---

(١) سقط من ح

(٢) سقط من «ق».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٣).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٤٠٣).

وعَجَاجِيلَ، وأَفْلاءٍ، وقِنٍّ صَغِيرٍ، ونحوِ ذلك، فيَحْرُمُ على مَنْ لا يَأْمَنُ نَفْسَه عليها أَخْذُها؛ كعَاجزٍ عَنْ تَعْرِيفها، ويَضْمَنُها بهِ مُطلَقاً، ولا يَمْلِكُها ولو عَرَّفَها، . . . .

جمعُ فصِيلٍ، وهو ولدُ الناقةِ إذا فُصِلَ عن أمِّهِ **(وعجاجيلَ)** جمع عِجلٍ، وهو ولدُ البقرةِ، وجحاشٍ وحميرٍ **(وأفلاءٍ)** بالمدِّ: جمعُ فِلْو بوزن سِحْرٍ، وجروٍ، وعدوٍّ، وسُموٍّ، وهو الجحشُ والمُهرُ إذا فطما أو بلغَا[1] السنَّة، قالَهُ في «القامـوس»[2]، والإوزِّ والدجـاجِ ونحـوِها، كـالخشبـةِ الصغيـرةِ، وقطعـةِ الحـديدِ، والنحـاسِ والرصاصِ، والكتبِ، وما جرى مجرى ذلكَ.

والمريضُ من كبارِ الإبلِ ونحوِها كالصغيرِ، سواءٌ وجدَ بمصرٍ أو مهلكةٍ، لم ينبذْه ربُّه رغبةً عنه، فإن نبذَهُ كذلكَ ملَكَه آخِذُه؛ وتقدَّم في إحياءِ المواتِ.

(وقنٍّ صغيرٍ)، قالَ في «الرعايةِ»: والعبدُ الصغيرُ كالشاة، **(ونحوِ ذلك)** كالزقِّ من الدهنِ أو العسلِ، والغرارةِ[3] من الحب؛ **(فيحرُمُ على مَن لا يأمَنُ نفسَهُ عليها)**؛ أي: اللقطةِ **(أخذُهَا)**؛ لما في ذلكَ مـن تضييعِ مـالِ غيرِه، فحرُمَ كإتلافِهِ، وكما لو نوى تملُّكَهَا في الحالِ، أو كتمانَهَا.

و**(كعاجزٍ عن تعريفها)**، فليسَ له أخذُهَا، ولـو بنيةِ الأمانةِ؛ لأنَّه لا يحصلُ بهِ المقصودُ من وصولِها إلى ربِّـها، **(ويضمنُها بهِ)**؛ أي: بأخذِهَا إن تلفَتْ **(مطلقاً)**، سواءٌ كان تلفُها بتفريطٍ، أو بدونِهِ؛ لأنَّه أخَذَ مالَ غيرِه على وجهٍ لا يجوزُ له أخذُهُ، فضمِنَهُ كالغاصبِ.

(ولا يملِكُها)؛ أي: اللقطةِ **(ولو عرَّفَها)**؛ لأنَّ السببَ المحرِّمَ لا يفيدُ الملْكَ،

---

(١) في «ق»: «بلغ».

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ١٧٠٤)، (مادة: فلا).

(٣) في «ق»: «أو الغرارة».

فَإِنْ طَرَأَ قَصْدُ الخِيَانَةِ، لم يَضْمَنْ، وإِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ، وقَوِيَ على تَعْرِيفِها، فلَهُ أَخْذُها، والأَفْضَلُ تَرْكُها ولو بمَضِيعَةٍ. . . . .

بدليلِ السرقةِ؛ **(فإن)** أخذَهَا بنيةِ الأمانةِ، ثمَّ **(طرَأَ)** له **(قصدُ الخيانَةِ؛ لم يضمَنْ)** اللقطةَ إن تلفَتْ بلا تفريطٍ في الحولِ، كما لو كانَ أودعَه إياهَا.

(وإنْ أمِنَ نفسَهُ) على اللقطةِ، **(وقويَ على تعريفِهَا؛ فله أخذُهَا)**؛ أي: اللقطةِ، وهي منصوصٌ عليها في النقدينِ، وقيسَ عليهما كلُّ متمولٍ غير الحيوان، ومنصوصٌ عليها أيضاً في الشاة، وقيس عليها[1] كلُّ حيوانٍ لا يمتنعُ بنفسِهِ من صغارِ السباعِ.

(والأفضلُ) لمَنْ أمِنَ نفسَهُ عليها وقويَ على تعريفِهَا **(تركُهَا)**؛ أي: عدمُ التعرضِ لها ـ قالَ أحمدُ: الأفضلُ تركُ الالتقاطِ، وروي معناه عن ابنِ عباسٍ[2]، وابنِ عمرَ[3] رضي الله عنهم.

(ولو) وجدَهَا **(بمضِيعةٍ)** بكسرِ الضادِ المعجمةِ، قالَهُ في «المطلعِ»[4]؛ لأنَّ في الالتقاطِ تعريضاً بنفسِهِ لأكلِ الحرامِ، وتضييعِ الواجبِ من تعريفِها، وأداءِ الأمانةِ فيها، فتركُ ذلكَ أولَى وأسلَمُ.

---

(١) قوله: «كل متمول. . . وقيس عليها» سقط من «ق»، وقوله: «عليهما كل. . . وقيس» سقط من «م».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٦٢٤)، وابن حزم في «المحلى» (٨/ ٢٦١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٩٢).

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٥٨)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٦٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٨٨).

(٤) انظر: «المطلع» للبعلي (ص: ٢٨٣).

ـ ويَتَّجِهُ: عَكْسُه معَ ظَنٍّ وُجُودِ رَبِّها ـ ومَنْ أَخَذَها ثمَّ رَدَّها بلا إِذْنِ إِمَامٍ أو نَائبِـه إلى مَوْضِـعِها، أو فَـرَّطَ، حَرُمَ وضَمِنَهَـا، وَينْتَفِـعُ بمُبَاحٍ مِن كِلابٍ، ولا تُعرَّفُ، . . . .

(ويتجِـهُ): أن الأفضـلَ **(عكسُـه)**؛ أي: تركِهـا، وهـو أخذُهـا **(مـع ظنِّ وجـودِ ربِّـها)**، قـالَ فـي «المبـدعِ»: وعنـدَ أبـي الخطابِ، إنْ وجَدَهـا بمضيعةٍ وأمِنَ نفسَهُ عليها، فالأفضلُ أخذُهَا؛ لما فيهِ من الحفظِ المطلوبِ شرعاً، كتخليصِهِ من الغَرقِ، ولا يجِبُ أخذُهُ؛ لأنَّه أمانـةٌ كالوديعةِ، وخرَجَ وجوبُهُ إذن؛ لأنَّ حرمةَ مالِ المسلمِ كحرمةِ دمهِ، انتهى[1].

وهو متجهٌ، والمذهبُ الأولُ[2].

(ومَن أخذَهَا)؛ أي: اللقطةَ **(ثمَّ ردَّها بلا إذنِ إمامٍ أو نائبِـهِ إلى موضعِها)**؛ حرُمَ، وضمنها.

(أو فرَّط) فيها وتلفَتْ، **(حرُمَ، وضمِنَها)**؛ لأنَّها أمانةٌ حصَلَتْ في يدِهِ؛ فلزِمَهُ حفظُها كسائرِ الأماناتِ، وتركُها والتفريطُ فيها تضييعٌ لها.

وإنْ ردَّهـا بأمرِ الإمامِ أو نائبـهِ بذلكَ؛ فإنَّـه لا يضمنُ بلا نزاعٍ؛ لأنَّ للإمامِ نظراً في المالِ الذي لا يُعلَمُ مالكُه، وكذا لو التقَطَها ودفعَها للإمامِ أو نائبـِهِ، ولو كانَ ممَّا لا يجوزُ التقاطُه.

(وينتفِعُ بمباحٍ من كلابٍ، ولا تعرَّفُ)، وظاهرُه جوازُ التقاطِهَا، وهو قولُ

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٧٧).

(٢) أقولُ: ذكرَ الاتجاهَ الجَراعِيُّ، وأقرَّه، ولم أرَ مَن صرَّحَ به، وما نقله شيخنا عن «المبدعِ» ليس فيه، مع ظنِّ وجود ربِّـها، فلا مطابقةَ، بل هو قـولٌ مقابلٌ للمذهبِ، والبحثُ توسط بينَ القولينِ وهو ظاهرٌ، فتأمَّله، انتهى.

ويُملَكُ قِنٌّ صَغِيرٌ بتَعْرِيفٍ، خِلافاً لهُ، فإن جُهِلَ رِقُّهُ، فحُرٌّ لَقِيطٌ.

* * *

فَصْلٌ

وَما أُبِيحَ التِقَاطُه ولم يُملَكْ بهِ..................

القاضِي وغيرهُ، فقالَ الحارثيُّ: وهو أصحُّ؛ لأنَّه لا نصَّ في المنعِ، وليسَ في المعنَى الممنوعِ، وفي أخذِهِ حفظٌ على مستحقِّهِ، أشبَهَ الأثمانَ، وأولَى من أنَّه ليسَ مالاً، فهوَ أخفُّ.

(ويملَكُ قنٌّ صغيرٌ بتعريفٍ)؛ كسائرِ الأموالِ والأثمانِ، صحَّحَهُ في «الإنصافِ»، وجزَمَ به في «الرعايةِ» و«الوجيزِ»، قالَ الحارثيُّ: وصغارُ الرقيقِ مطلقاً يجوزُ التقاطُهُ، ذكرَهُ القاضِي وابنُ عقيلٍ[1] واقتَصَرَ على ذلِكَ، انتهى.

(خلافاً له)؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ»؛ فإنَّه قالَ: ويجوزُ التقاطُ قنٍّ صغيرٍ، ذكراً كانَ أو أنثى، ولا يُملَكُ بالالتقاطِ، انتهى[2].

(فإن) التقطَ صغيرٌ، و**(جُهِلَ رقُّه)** وحريَّتُهُ؛ **(فـ)** هو **(حرٌّ لقيطٌ)**، قالَ الموفقُ: لأنَّ اللقيطَ محكومٌ بحريتِهِ؛ لأنَّها[3] الأصلُ على ما يأتي في اللقيطِ[4].

(فصلٌ)

(وما أبيحَ التقاطُهُ ولم يملَكْ به) وهو القسمُ الثالثُ من أقسامِ اللقطَةِ المتقدِّمِ

---

(١) قوله: «وابن عقيل» سقط من «ق».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٤٣).

(٣) في «ق»: «على حريته لأن».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٦).

ثَلاثةُ أَضْرُبٍ: حَيَوانٌ، فيَلزَمُه فِعْلُ الأَصْلَحِ: مِنْ أَكْلِه بقِيمَتِه، أو بَيْعِه وحِفْظِ ثَمَنِه، أو حِفْظِه ويُنْفِقُ عليهِ مِنْ مَالِه، ويَرْجِعُ إِنْ نَوَى، . . . . .

ذكرُهَا (**ثلاثةُ أضربٍ**):

الضربُ الأولُ: (**حيوانٌ**) مأكولٌ كالفصيلِ والشاةِ والدجاجةِ (**فيلزَمُهُ**)؛ أي: الملتقِطَ (**فعْلُ الأصلحِ من**) ثلاثةِ أمورٍ: (**أكلُه بقيمتِهِ**) في الحالِ؛ لقوله عليهِ الصلاةُ والسلامُ ـ وسئِلَ عن لقطَةِ الشاةِ ـ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[1]، فجعلَها له في الحالِ، لأنَّه سوَّى بينَه وبينَ الذئبِ، والذئبُ لا يستأنِي بأكلِها؛ ولأنَّ في أكلِ الحيوانِ في الحالِ إغناءً عن الإنفاقِ عليهِ؛ وحراسةً لماليتِهِ على صاحبِهِ إذا جاءَ، وإذا أرادَ أكلَهُ حفِظَ صفتَه، فمتى جاءَ ربُّه فوصفَهُ؛ غرِمَ له قيمتَهُ بكمالِهَا، (**أو بيعُه**)؛ أي: الحيوانِ، لأنَّه إذا جازَ أكلُهُ فبيعُهُ أولَى، (**وحفظُ ثمنِهِ**) لصاحبِهِ، وله أن يتولَّى ذلكَ بنفسِهِ، ولا يحتاجُ إلى إذنِ الإمامِ في الأكلِ والبيعِ، (**أو حفظُه**)؛ أي: الحيوانِ (**وينفِقُ**) ملتقطٌ (**عليهِ من مالهِ**) لما في ذلك من حفظِهِ على مالكِهِ، فإنْ تركَهُ بلا إنفاقٍ عليهِ فتلِفَ ضمِنَهُ؛ لأنَّه مفرطٌ، وليسَ للملتقطِ أنْ يتملَّكَ الحيوانَ، ولو بثمنِ المثلِ كوليِّ اليتيمِ لا يبيعُ من نفسِهِ.

(**ويرجعُ**) الملتقطُ بما أنفَقَ على الحيوانِ ما لم يتعدَّ؛ بأنِ التقطَهُ لا ليعرفَهُ، أو بنيةِ تملُّكِهِ في الحالِ، (**إن نوَى**) الرجوعَ على مالكِهِ إن وجدَهُ بما أنفَقَ، كالوديعةِ، قضَى بهِ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ، قالَ في «المغني» و«الشرحِ»: نصَّ عليهِ في روايةِ المروذيِّ في طيرةٍ أفرخَتْ عندَ قومٍ، فقضَى أنَّ الفِراخَ لصاحبِ الطيرةِ، ويرجعُ بالعلَفِ، ما لم يكُنْ متطوعاً[2].

---

(١) تقدم تخريجه (٨/ ٣٥٢).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٢٩)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٣٩).

فَإِنِ اسْتَوتِ الثَّلاثَةُ خُيِّرَ، قالَ الحَارِثِيُّ: والأَوْلَى حِفْظٌ، فَبَيْعٌ، فأَكْلٌ.

الثَّاني: ما يُخْشَى فَسَادُه، فيَلْزَمُه فِعْلُ الأَحَظِّ: مِن بَيْعِه، أو أَكْلِه بقِيمَتِه، أو تَجْفِيفِ ما يُجفَّفُ؛ كعِنَبٍ، ومُؤْنتُه منهُ فيُبَاعُ بَعْضُه لذلك، فإِنِ اسْتَوَتْ. . . . .

(فإن استوَتِ) الأمورُ **(الثلاثةُ)** في نظرِ الملتقِطِ، ولم يظهَرْ له الأحظُّ منها؛ **(خيِّرَ)**؛ لجوازِ كلٍّ منها، وعدمِ ظهورِ الأحظِّ في أحدِها.

(قالَ الحارثِيُّ: والأَوْلَى) للملتقِطِ **(حفظٌ)** مع الإنفاقِ، **(فبيعٌ)** وحفظُ ثمنٍ، **(فأكلٌ)** وغرْمُ قيمةٍ، انتهى.

الضربُ **(الثاني: ما)** التقِطَ ممَّا **(يخشَى فسادُهُ)** بتبقيتِهِ؛ كالبطيخِ والخضراواتِ والطبيخ[1] والفاكهةِ؛ **(فيلزمُهُ)**؛ أي: الملتقطَ **(فعلُ الأحظِّ من بيعِهِ)** بقيمتِهِ، وحفظِ ثمنِهِ، بلا إذنِ حاكمٍ؛ لما تقدَّم.

(أو أكلِهِ بقيمتِـهِ) قياساً على الشـاةِ؛ لأنَّ في كلٍّ منهما حفظاً لماليتِـهِ على مالكه، ويحفظُ صفاتِهِ في الصورتينِ؛ ليدفَعَ لمَن وصفَهُ ثمنَه أو قيمتَهُ، **(أو تجفيفِ ما يجفَّفُ؛ كعنبٍ)** ورطبٍ؛ لأنَّ ذلكَ أمانةٌ في يدِهِ، وفعلُ الأحظِّ في الأماناتِ متعينٌ.

(و) إن احتاجَ في تجفيفه إلى مؤنةٍ، فـ **(مؤنتهُ منه، فيباعُ بعضُه لذلك)**؛ أي: لتجفيفِهِ؛ لأنَّه من مصلحتِهِ.

فإنْ أنفَقَ من مالِهِ؛ رجَعَ به في الأصحِّ، قالَه في «المبدع»[2]، فإنْ تعذَّرَ بيعُهُ، ولم يمكِنْ تجفيفُهُ؛ تعيَّـنَ أكلُهُ، **(فإنِ استوَتِ)** الأمـورُ الثلاثـةُ في نظرِ الملتقطِ؛

---

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٨٠).

خُيِّـرَ، وقَيَّدَهُ جَماعةٌ بعدَ تَعْرِيفِه بقَدْرِ مَا لا يُخَافُ معَهُ فَسَادُه.

الثَّالـثُ: بَاقِـي المَالِ، وَيلْزَمُـه حِفْظُ الجَمِيعِ وتَعْرِيفُـه بنَفْسِه أو نَائِبـه . . . .

(خيِّـرَ) بينَها، فأيُّها فَعَلَ جازَ له، وإنْ تركَه حتى تلِفَ، ضمِنَهُ؛ لأنَّه فرَّطَ في حفظِ ما بيدِهِ أمانةً، فضمنَهُ كالوديعةِ.

(وقيَّدَهُ)؛ أي: ما ذكِرَ من البيعِ والأكلِ **(جماعةٌ)** منهم أبو الخطابِ[١]، وتابعهُ في «المذهبِ» و«المستوعبِ» و«التلخيصِ» بما **(بعدَ تعريفِهِ)**، فإنَّهم قالوا: عرَّفَه **(بقدرِ ما لا يخافُ معه فسادُه)**، ثمَّ هو بالخيارِ بينَ أكلهِ وبيعهِ[٢].

الضربُ **(الثالثُ: باقي المالِ)**؛ أي: ما عدا الضربينِ المذكورينِ من المالِ؛ كالأثمانِ والمتاعِ ونحوِهما.

(ويلزمُهُ)؛ أي: الملتقطَ **(حفظُ الجميعِ)** من حيوانٍ وغيرِه؛ لأنَّه صارَ أمانةً في يدِهِ بالتقاطِـهِ، **(و)** يلزمُهُ **(تعريفُهُ)**، سواءٌ أرادَ تملُّكَه أو حفظَهُ لصاحبِـهِ؛ لأنَّ النبـيَّ ﷺ أمرَ بـهِ زيدَ بنَ خالدٍ[٣]، وأُبَيَّ بنَ كعـبٍ[٤]، ولـم يفـرق؛ ولأنَّ حفظَهَـا لصاحِبـها إنَّما يفيدُ بوصولِها إليهِ.

وطريقةُ التعريفِ: بالنداءِ عليهِ **(بنفسِهِ)**؛ أي: الملتقط **(أو نائبِـهِ)**؛ لأنَّ إمساكَهَا من غيرِ تعريفٍ تضييعٌ لها عن صاحِبِـها، فلم يجزْ؛ كردِّها إلى موضـعِها أو إلقائِها[٥]

---

(١) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٢٩).

(٢) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ١١٩).

(٣) تقدم تخريجه (٨/ ٣٥٢).

(٤) رواه البخاري (٢٣٠٥)، ومسلم (١٧٢٣/ ٩).

(٥) في «ق»: «وإلقائها».

فَوْراً، نَهَاراً أَوَّلَ كُلِّ يومٍ أُسْبُوعاً، وفي «التَّرغيبِ»: ثمَّ مَرَّةً كُلَّ أُسْبُوعٍ إلى شَهْرٍ، ثمَّ مَرَّةً كُلَّ شَهْرٍ، ثمَّ عَادَةً. . . . .

في غيرِه؛ ولأنَّه لو لم يجب التعريفُ لما جازَ الالتقاطُ، لأنَّ بقاءَها في مكانِها إذن أقربُ إلى وصولِها إلى صاحِبِها، إما بأنْ يطلبَها في الموضعِ الذي ضاعَتْ فيه فيجدَها، وإما بأنْ يجدَها مَن يعرِفُها، وأخْذُ هذا لها يفوِّتُ الأمرينِ، فيحرُمُ.

فلمَّا جازَ الالتقاطُ وجَبَ التعريفُ؛ كي لا يحصلَ الضررُ **(فوراً)**؛ لظاهرِ الأمرِ؛ إذْ مقتضاهُ الفورُ؛ ولأنَّ صاحبَها يطلبُها عقبَ ضياعِها، فإذا عرَّفَتْ إذن كانَ أقربَ إلى وصولِها إليهِ **(نهاراً)**؛ لأنَّ النهارَ مجمعُ الناسِ وملتقاهُمْ **(أولَ كلِّ يومٍ)** قبلَ اشتغالِ الناسِ بمعاشِهِم، **(أسبوعاً)**؛ لأنَّ الطلبَ فيهِ أكثرُ؛ ولأنَّ أكثرَ توالي طلبِ صاحِبِها لها في كلِّ يومٍ باعتبارِ غالبِ أحوالِ[1] الناسِ أسبوعٌ.

(و) قالَ **(في «الترغيبِ»)** و«التلخيصِ» و«الرعايةِ» وغيرِهم: **(ثم)** يعرِّفُ **(مرةً كلَّ أسبوعٍ إلى)** تمامِ **(شهرٍ، ثم)** يعرِّفُ **(مرةً كلَّ شهرٍ)** إلى أن يتمَّ الحولُ[2]، **(ثم)** على الأولِ لا يجِبُ تعريفُها بعدَ الأسبوعِ متوالياً، وإنما يجِبُ **(عادةً)**؛ أي: بالنظرِ إلى عادةِ الناسِ في ذلكَ، قطَعَ بهِ في «المنتهى» وغيرِه[3].

قال في «الإنصافِ»: قلتُ: وهو الصوابُ[4].

---

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٧٥).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٣٠٥).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٤١١).

حَـوْلاً مِـن الْتِقَاطٍ، بأَنْ يُنَادِيَ: مَنْ ضَـاعَ منهُ شَـيْءٌ أو نَفَقَةٌ؟ بمَجَامعِ النَّاسِ؛ كسُوقٍ وحَمَّامٍ، وبَابِ مَسْجدٍ وقْتَ صَلاةٍ، وكُرِهَ دَاخِلَهُ، . . .

(حولاً) كاملاً **(من)** وقتِ **(التقاط)**، روي عن عمرَ[١] وعلي[٢] وابن عباسٍ[٣]؛ لحديثِ زيـدِ بنِ خالدٍ، فإنَّـه عليـه الصلاةُ والسلامُ أمرَهُ بعامٍ واحدٍ[٤]؛ لأنَّ السنةَ لا تتأخرُ عنها القوافلُ، ويمضي فيها الزمانُ الذي تقصدُ فيه البلادُ من الحرِّ والبردِ والاعتدالِ، فصلحَتْ قدراً؛ كمدَّةِ أجلِ العنينِ.

وصفةُ التعريفِ: **(بأنْ ينادي: مَن ضاعَ منهُ شيءٌ)**، **(أو)** مَن ضاعَ منهُ **(نفقةٌ)**، ولا يصِفُهَا؛ لأنه لا يؤمَنُ أن يدعِيَها بعضُ مـن سمِعَ صفتَها، فتضيعَ على مالكِهَا، ومقتضُاه: أنَّه لو وصفَها، فأخذَهَا غيرُ مالكِهَا بالوصفِ؛ ضمِنَها الملتقطُ لمالكِها، كما لو دلَّ الوديعُ على الوديعةِ مَن سرَقَها.

ويكونُ مكانُ النداءِ **(بمجامعِ الناسِ؛ كسوقٍ)** عندَ اجتماعِ الناسِ، **(وحمامٍ، وبابِ مسجدٍ وقتَ صلاةٍ)**؛ لأنَّ المقصودَ إشاعةُ ذكرهَا، ويحصلُ ذلكَ عندَ اجتماعِ الناسِ لصـلاةٍ **(وكُرِهَ)** النداءُ عليهـا **(داخِلَهُ)**؛ أي: المسجدِ؛ لحـديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «مَن سمِعَ رجلاً ينشُدُ ضالـةً في المسجدِ فليَقُلْ: لا أدَّاها اللهُ إليكَ، فإنَّ المساجدَ لم تبنَ لهذا»[٥]، والإنشادُ دونَ التعريفِ، فهوَ أَولى.

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٦٣٠).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٦٣٤).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٦٢٩).

(٤) تقدم تخريجه (٨/ ٣٥٢).

(٥) رواه مسلم (٥٦٨).

وَيُكْثِرُ منهُ بمَوْضِعِ وُجْدَانِها وفي وَقْتِ الْتِقَاطِها، وإنِ التقطَ بصَحْرَاءَ، عَرَّفَها بأَقْرَبِ البِلادِ إلَيْها، وإنْ كانَ لا يُرْجَى وُجُودُ رَبِّ اللُّقَطَةِ، لم يَجِبْ تَعْرِيفُها في أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وأُجْرَةُ مُنَادٍ على مُلْتَقِطٍ، . . . .

(ويكثِرُ منه)؛ أي: التعريفِ **(بموضعِ وجدانِها)**؛ لأنه مظنَّةُ طلبها، **(و)** يكثِرُ منه أيضاً **(في وقتِ)** الذي يلي **(التقاطِها)**؛ لأنَّ صاحبَها يطلبُها عقبَ ضياعِها، فالإكثارُ منهُ إذن أقربُ إلى وصولِهَا إليهِ.

(وإنِ التقَطَ) اللقطَةَ **(بصحراءَ، عرَّفَها بأقربِ البلادِ إليها)**؛ أي: الصحراءِ التي التقطَها فيها؛ لأنَّها مظنةُ طلبِها. **(وإنْ كانَ لا يرجَى وجودُ ربِّ اللقطةِ)**، ومنهُ لو كانت دراهِمَ أو دنانيرَ ليسَتْ بصرةٍ ولا نحوِها، على ما ذكرَهُ ابنُ عبدِ الهادي في «مغني ذوي الأفهام» حيثُ ذَكَرَ: أنه يملِكُها ملتقِطُها بلا تعريفٍ[1].

(لم يجِبْ تعريفُها في أحدِ القولينِ)، نظراً إلى أنَّه[2] كالعبثِ، وظاهِرُ كلامِ «التنقيحِ» و«المنتهى» وغيرِهما: يجبُ مطلقاً[3].

(وأجرةُ منادٍ على ملتقطٍ)، نصًّا، لأنه سببٌ في العملِ، فكانت أجرتُه عليهِ؛ كما لو اكترَى شخصاً يقلَعُ له مباحاً؛ ولأنه لو عرَّفَها بنفسِهِ لم يكُنْ له عليهِ أجرةٌ، فكذلِكَ إذا استأجَرَ عليهِ.

ولا يرجِعُ بأجرةِ المنادي على ربِّ اللقطةِ ولو قصَدَ حفظَها لمالِكِها، خلافاً لأبي الخطابِ؛ لأنَّ التعريفَ واجبٌ على الملتقِطِ.

---

(١) انظر: «مغني ذوي الأفهام» لابن عبد الهادي (ص: ٣١٣).

(٢) في «ق»: «أنه كان».

(٣) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠١)، و«منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٣٠٥).

وإِنْ أَخَّرَهُ الحَوْلَ أو بَعْضَه لغيرِ عُذْرٍ أَثِمَ، ولم يَمْلِكْها بهِ بعدُ؛ كالتِقَاطٍ بنِيَّةِ تَملُّكٍ، أو لم يُرِدْ تَعْرِيفَها[1]، وَليسَ خَوْفُه أَنْ يَأْخُذَها سُلْطَانٌ جَائِرٌ أو يُطالِبَهُ بأَكْثَر عُذْراً في تَرْكِ تَعْرِيفِها . . . .

(وإنْ أخَّرَه)؛ أي: التعريفَ عن **(الحولِ)** الأولِ أثِمَ وسقَطَ، **(أو)** أخَّرَه **(بعضَه)**؛ أي: بعضَ الحولِ الأولِ **(لغيرِ عذرٍ؛ أثِمَ)** الملتقطُ بتأخيرِه التعريفَ؛ لوجوبِهِ على الفورِ، كما تقدَّمَ، وسقَطَ التعريفُ؛ لأنَّ حكمة التعريفِ لا تحصلُ بعدَ الحولِ الأولِ، فإذا تركَهُ في بعض الحولِ عرَّفَ بقيتَه فقَط **(ولم يملِكْها)**؛ أي: اللقطةَ **(به)**؛ أي: التعريف **(بعدَ)**؛ أي: بعدَ حولِ التعريفِ؛ لأنَّ شرْطَ الملكِ التعريفُ فيه، ولم يوجَدْ؛ ولأنَّ الظاهرَ أنَّ التعريفَ بعدَ الحولِ لا فائدةَ فيه؛ لأنَّ ربَّها بعدَه يسلُو عنها، ويترُكُ طلَبَها.

ومقتَضَى ما تقدَّمَ في الغصبِ أنه يتصدَّقُ بها، **(كـ)** ما يأثَمُ بـ **(التقاطٍ بنيةِ تملكٍ)** بلا تعريفٍ، **(أو لم يردْ)** بهِ **(تعريفَها)** ولا تملكَهَا، فلا يملكُهَا ولو عرَّفَهَا؛ لأنَّه أخَذَ مالَ غيرِهِ على وجهٍ لا يجوزُ له أخذُهُ، فأشبَهَ الغاصِبَ، قالَ في «المغنِي»: نصَّ على هذا أحمدُ[2].

(وليسَ خوفُهُ)؛ أي: الملتقطِ **(أنْ يأخَذَها)**؛ أي: اللقطةَ **(سلطانٌ جائرٌ)** عذراً في تركِ تعريفِهَا **(أو)** خوفُهُ أن **(يطالبَهُ السلطانُ بأكثرَ)** ممَّا وجَد **(عذراً)** له **(في تركِ تعريفِهَا)**.

قالَ في «الفروعِ»: فإنْ أخَّرَ التعريفَ لذلِكَ الخوفِ؛ لم يملكْهَا إلا بعدَ التعريفِ، ذكرَهُ أبو الخطابِ، وابنُ الزاغُونِي، ومرادُهُم واللهُ أعلَمُ أنَّه ليسَ عذراً

---

(١) في «ف»: «تعريفاً».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ١١).

حتَّى يَمْلِكَها بدُونِه، فإذا وَجَدَ أَمْناً، عَرَّفَها حَوْلاً ومَلَكَها، وَكذا إِذا زَالَ عُذْرُ نَحوِ مَرَضٍ وحَبْسٍ ونِسْيَانٍ فعَرَّفَها بعدُ خِلافاً لهُ، ومَنْ عَرَّفَها حَوْلاً، فلم تُعْرَفْ، . . . .

(حتى يملِكَها) بلا تعريفٍ، وهو المرادُ بقولِهِ: **(بدونِهِ)**، قالَ: ولهذا جزَمَ بأنَّه يملِكُها بعدَه، وقد ذكرُوا أنَّ خوفَهُ على نفسِهِ أو مالِهِ عذرٌ في تركِ الواجبِ، وقالَ أبو الوفاءِ: تبقَى بيدِهِ، **(فإذا وجَدَ أمناً عرَّفَها حولاً وملَكَها)**، انتهى[(١)].

فيؤخَذُ من هذا أنَّ[(٢)] تأخيرَ التعريفِ للعذرِ لا يؤثِّرُ، **(وكذا)** الحكم[(٣)] **(إذا)** تركَ تعريفَهَا في الحولِ الأولِ؛ لعذرٍ كمرضٍ أو حبسٍ، ثمَّ **(زالَ عذرُ نحوِ مرضٍ وحبسٍ ونسيانٍ، فعرَّفَها بعدُ)**، فإنَّه يملِكُها بتعريفِهَا حولاً بعدَ زوالِ العذرِ؛ لأنَّه لم يؤخِّرْ التعريفَ عن وقتِ إمكانِهِ، فأشبَهَ ما لو عرَّفَها في الحولِ الأولِ، ومفهومُ كلامِ «التنقيحِ» أنَّه المذهبُ، ذَكرَهُ في «شرحِ المنتهى»[(٤)]، **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ»، فإنَّه قالَ: ولا يملِكُها بالتعريفِ بعدَ الحولِ الأولِ، وكذا لو تركَهُ فيه عجزاً؛ كمريضٍ ومحبوسٍ، أو نسياناً، انتهى[(٥)].

وكأنَّه مشَى على ما قدَّمَه في «الرعايتينِ» و«الحاوي الصغيرِ»[(٦)]، وهوَ مرجوحٌ.

(ومَنْ) وجَدَ لقطةً و**(عرَّفَها حولاً فلم تُعرَفْ)** فيه، وهي مما يجوزُ التقاطُهُ،

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣١٥).

(٢) في «ق»: «منها أن».

(٣) سقط من «ق».

(٤) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠٢)، و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٨١).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٤٦).

(٦) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٧٥).

دَخَلَتْ في مُلْكِه حُكْماً مُلْكاً مُرَاعىً، وَلو عَرْضاً أو حَيَواناً، . . . . . .

(دخَلَتْ في ملكِهِ)؛ لقولـهِ عليه الصلاةُ والسلامُ في حديثِ زيـدِ بنِ خالدٍ: «فإنْ لم تُعرَفْ فاستنفِقْها»[(١)]، وفي لفظٍ: «وإلاَّ فهي كسبيلِ مالِك»[(٢)]، وفي لفظٍ: «ثمَّ كُلْهـا»[(٣)]، وفي لفـظٍ: «فانتفِعْ بهـا»[(٤)]، وفي لفظٍ: «فشأنَك بهـا»[(٥)]، **(حكماً)** كالميراثِ.

قـالَ أحمـدُ فـي روايـةِ الجماعـةِ: إذا جـاءَ صاحِبُهـا، وإلا كانـت كسـائرِ أموالِهِ.

قالَ في «المغنـي»: ويملِكُ اللقطةَ **(ملكاً مراعىً)** يزولُ بمجِيءِ صاحِبِـها، قالَ: والظاهرُ أنَّه يملِكُ بغيـرِ عوضٍ يثبتُ في ذمَّتِـه، وإنَّمـا يتجدَّدُ وجوبُ العوضِ بوجود صاحِبِـها، كما يتجدَّدُ وجـوبُ نصفِ الصـداقِ أو بدلِـهِ للزوجِ بالطلاقِ، انتهى[(٦)].

(ولو) كانت اللقطَةُ **(عرضاً أو حيواناً)**؛ فتملَكُ كالأثمانِ؛ لعمومِ الأحاديثِ التـي في اللقطةِ جميعِها، فإنَّ النبـيَّ ﷺ سُئِلَ عن اللقطةِ فقالَ: «عرِّفْهَا سنةً»، ثمَّ قال في آخره: «فانتفع بها، أو فشأنك بها»[(٧)].

---

(١) رواه مسلم (١٧٢٢/ ٥).

(٢) رواه مسلم (١٧٢٣/ ١٠).

(٣) رواه مسلم (١٧٢٢/ ٧).

(٤) رواه مسلم (١٧٢٣/ ٩)، وفيه: (فاستمتع بها) بدل (فانتفع بها).

(٥) رواه مسلم (١٧٢٢/ ١).

(٦) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٩).

(٧) تقدم تخريجه (٨/ ٣٥٢).

أو لُقَطَةَ الحَرَمِ، أو بجَيْشٍ بدَارِ حَرْبٍ، خِلافاً لهُ، . . . .

(أو) كانت اللقطةُ **(لقطةَ الحَرمِ)**، فإنَّها تملَكُ بالتعريفِ حكماً؛ كلقطةِ الحلِّ على الصحيحِ من المذهبِ؛ لأنَّه أحدُ الحرمينِ، فأشبَهَ حرَمَ المدينةِ؛ ولأنَّها أمانةٌ، فلم يختلِفْ حكمُها بالحلِّ والحرَمِ كالوديعةِ، وكقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ: «لا تحلُّ ساقطَتُها إلا لمنشدٍ»، متفقٌ عليهِ[١]، يحتمِلُ أنْ يريدَ إلاَّ لمَن[٢] عرَّفَها عاماً، وتخصيصُها بذلكَ لتأكدِها لا لتخصيصِها، كقولِـهِ عليه الصلاةُ والسلامُ: «ضالَّـةُ المسلمِ حرقُ النارِ»[٣]، وضالَّة الذميِّ مقيسةٌ عليها.

(أو) كانَ الملتقِطُ وجَدَ اللقطَةَ **(بجيشٍ)**؛ أي: معه **(بدارِ حربٍ)**، ويبدأُ بتعريفِهَا في الجيشِ الذي هو فيه؛ لاحتمالِ أن تكونَ لأحدِهِم، فإذا قفَلَ أتمَّ التعريفَ في دارِ الإسلامِ، فإذا لم تعرَفْ؛ ملكَهَا كما يملكُهَا في دارِ الإسلامِ، هذا إنِ[٤] اشتبَهَتْ عليهِ، وأمَّا إذا ظنَّ أنها من أموالِهِم، فهي غنيمةٌ له، لا تحتاجُ إلى تعريفٍ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها من أموالِهِم، وأموالُهُم غنيمةٌ.

قالَ في «الإنصافِ»: قلتُ: وهذا هو الصوابُ، وكيفَ يعرِّفُ ذلكَ[٥]، **(خلافاً لـه)**؛ أي: لـ «الإقناع»، فإنَّه قالَ: ومَنْ[٦] وجَدَ لقطةً بدارِ حربٍ وهو في الجيشِ؛ عرَّفَها سنةً، ابتداؤها[٧] في الجيشِ، وبقيتُها في دارِ الإسلامِ، ثم وضَعَها في

(١) رواه البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥/ ٤٤٧)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) في «ق»: «من».

(٣) رواه الترمذي (١٨٨١)، من حديث الجارود ﷺ.

(٤) في «ق»: «إذا».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٤٣٠).

(٦) في «ق»: «وإن».

(٧) في «ق»: «ابتدأ».

أو لم يَخْتَرْ، أو غَنِيًّا، أو أَخَّرَهُ لعُذْرٍ، . . . .

المغنمِ، وإن كانَ دخَلَ بأمانٍ عرَّفَها في دارِهِم، ثمَّ هي له، إلا أن يكونَ في جيشٍ فكالتي قبلَها، انتهى[١].

والصوابُ ما ذكَرَهُ المصنفُ[٢].

(أو لم يختَرِ) الملتقطُ تملُّكَها، هو معنى قولِه: (دخلت[٣] في ملكِه حكماً)؛ يعني: من غيرِ اختيارٍ من الملتقطِ، وتقدَّم الكلامُ عليهِ.

(أو) كانَ الملتقطُ **(غنيًّا)** فتدخُلُ في ملكهِ حكماً كالفقيرِ[٤]؛ لأنَّها كالميراثِ، ولا فرقَ في ذلكَ بينَ الغنِي والفقيرِ، والمسلمِ والكافرِ، والعدلِ والفاسقِ.

(أو أخَّرَه)؛ أي: التعريفَ **(لعذرٍ)**، ثمَّ عرَّفَها فيملكُهَا، وهذا مفهومٌ من

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٥٠).

(٢) أقول: مخالفةُ المصنفِ لـ «الإقناع» غيرُ ظاهرةٍ؛ إذ لم أرَ خلافاً للأصحابِ فيما ذكره صاحب «الإقناع»، وما قررَهُ شيخنا لا يوافق كلام الأصحاب؛ إذ صريحُ «الإقناعِ» و«الإنصافِ» وغيرِهما في هذا الباب، وفي باب قسمة الغنيمةِ: أن اللقطةَ إن كانت من متاعِ المسلمينَ، فحكمُها كما لو كانَتْ في غيرِ دارِ الحربِ، وإن كانت من متاعِ المشركينَ، فيجعلُها في الغنيمةِ، وإن شكَّ فيها عرَّفَها حولاً، وجعلها في الغنيمةِ كذلك؛ لأنه وصَلَ إليها بقوَّةِ الجيشِ كالتي قبلها، وإن دخَلَ إلى دار الحربِ متلصصاً عرَّفَها، ثم هي كغنيمةٍ، ويحتملُ أن تكونَ غنيمةً له من غيرِ تعريف كما قالَهُ الموفقُ. قال في «الإنصافِ» عن الاحتمالِ: قلتُ: وهو الصوابُ. وكيفَ يعرفُ ذلكَ؟ انتهى. فتأمَّلْ وراجِعْ، انتهى.

(٣) في «ق»: «داخلة».

(٤) في «ق»: «فتدخل في حكمه كالفقير».

أو ضَاعَتْ فعَرَّفَها الثَّاني معَ عِلْمِه بالأَوَّلِ ولم يُعْلِمْهُ، أو أَعْلَمَهُ وقَصَدَ بتَعْرِيفِها لنَفْسِه، فإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالأَوَّلِ حتَّى عَرَّفَها حَوْلاً مَلَكَها؛ لعَدَمِ تَعَدِّيه إِذْنْ، وإذا جَاءَ رَبُّها أَخَذَها منهُ، . . . .

قولِهِ: (وإنْ أَخَّرَهُ أو بعضَهُ لغيرِ عذرٍ أثِم، ولم يملِكْها به بعدُ)، وتقدَّمَ الكلامُ عليهِ.

(أو ضاعَتِ) اللقطَةُ من واجدِهَا بلا تفريطٍ، فالتقطَهَا آخرُ، **(فعرَّفَها)** الملتقطُ **(الثانِي، مع علمِهِ بـ)** الملتقطِ **(الأولِ، ولم يُعلمْهُ)**؛ أي: يُعلِم الثاني الأولَ باللقطةِ؛ **(أو أَعْلَمَه)**؛ أي: أعلَمَ الثاني الأولَ، وعرَّفَها الثاني، **(وقصَدَ بتعريفِها)** تملُّكَها **(لنفسِهِ)**، فتدخُلُ في ملكِ الثاني حكماً بانقضاءِ الحولِ الذي عرَّفَها فيه، كما لو أذِنَ له الأولُ أن يتملَّكَها لنفسِهِ؛ لأنَّ سببَ الملكِ وجِدَ منه، والأولُ لم يملِكْها، قدمه ابنُ رزينٍ في «شرحه»، وقطعَ بهِ في «التنقيح»، وتبعَهُ في «المنتهى»[1]، لكن توهَّم في «شرحه» أن الأولَ هو الذي يملكُها[2]، وهو مخالفٌ لكلامِ الأصحابِ؛ لأنَّهم إنَّما حكَوا الوجهينِ في ملكِ الثاني لها، وأما الأولُ فلم يوجَدْ منه تعريفٌ لا بنفسِهِ ولا بنائبِهِ، والتعريفُ هو سببُ الملكِ، والحكمُ ينتفِي لانتفاءِ سببِهِ، وفي «الإقناع»: لم يملِكْها[3]؛ أي: الثاني، وكان على المصنفِ أن يقولُ: خلافاً له.

(فإنْ) لم يعلَمْ الملتقطُ الثاني بالملتقطِ الأولِ، حتى **(عرَّفَها حولاً)** كاملاً؛ **(ملَكَها)** الثاني قولاً واحداً؛ **(لعدَمِ تعدِّيه إذن)**، وليسَ للأولِ انتزاعُها منه؛ لأنَّ المِلكَ مقدمٌ على حقِّ التملكِ **(وإذا جاءَ ربُّها)**؛ أي: اللقطةِ **(أخذَها منه)**؛ أي:

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٣٠٧).

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٨٣).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٤٨).

ولا يُطالِبُ الأَوَّلَ، وَلو عَلِمَ الثَّانـي بالأوَّلِ، فرَدَّهـا لهُ، فأَبَى أَخْذَها، فللثَّاني، وإنْ قالَ: عَرِّفْها لي، فنَائِبُه، وبَيْنَنا، فبَيْنَهما.

* * *

فَصْلٌ

وَيَحرُمُ تَصرُّفُه فيهَا. . . . .

الثاني[1] (**ولا يطالِبُ الأولَ**)؛ لأنَّه لم يفرطْ.

(**ولو علِمَ الثاني بالأولِ، فردَّها لـه**)؛ أي: للأولِ (**فـ**) إنْ (**أبَى**) الأولُ (**أَخْذَها فـ**) هي (**للثانِي**)؛ لأنَّ الأولَ ترَكَ حقَّه فسقَطَ.

(**وإنْ قـالَ**) الأولُ للثانِـي: (**عرِّفْهـا**) ويكونُ ملكُهَـا (**لي**)، ففَعَلَ الثانـي؛ (**فـ**) هـو (**نائبُـهُ**) فـي التعريـفِ، ويملكُهـا الأولُ؛ لأنـَّـه[2] وكَّلَـه فـي التعريفِ؛ فصحَّ؛ كما لو كانـت بيـدِ الأولِ، وإن قالَ: عرِّفْها (**و**) تكون (**بيننا**)، (**فـ**) فعَلَ؛ صحَّ أيضاً، وكانت (**بينهما**)؛ لأنَّه أسقَطَ حقَّـه مـن نصفِها، ووكَّلَـه فـي الباقِي.

* **تتمةٌ**: وإنْ غصَبَها غاصبٌ من الملتقِطِ وعرَّفَها؛ لم يملكها؛ لأنَّـه متعدٍّ بأخذِها، ولم يوجَدْ منه سببُ تملُّكِها، فإنَّ الالتقاطَ من جملةِ السببِ، ولم يوجَدْ منه، بخلافِ ما لو التقطَها ثانٍ[3]، فإنَّه وجدَ منه الالتقاطُ.

(فصلٌ)

(**ويحرُمُ تصرُّفُه**)؛ أي: الملتقطِ (**فيها**)؛ أي: اللقطةِ بعدَ تعريفِها الحولَ،

---

(١) في «ق»: «أي: من الثاني».

(٢) في «ق، م»: «ولأنه».

(٣) في «ق»: «اثنان».

حتَّى يَعْرِفَ وِعَاءَها، وهوَ كِيسُها ونحـوُه، ووِكَاءَها، وهوَ ما شُدَّ بهِ، وعِفَاصَها، وهوَ صِفَةُ الشَّدِّ، وقَدْرَها وجِنْسَها وصِفَتَها، . . . .

ولو بخلطٍ بما لا تتميزُ منهُ، **(حتى يعرِفَ وعاءَها ـ وهو كيسُها ـ ونحوَه)**، كخرقةٍ مشدودةٍ فيها، وقدرٍ، وزقٍّ فيهِ اللقطةُ المائعةُ، ولفافةٍ على ثيابٍ، **(و)** حتى يعرِفَ **(وكاءَها)** بالمد **(وهو ما شُدَّ بـه)** الكيسُ أو الـزقُّ[١]، هل هـو سيرٌ، أو خيطٌ من إبريسمٍ أو كتانٍ أو قطنٍ ونحوِه، **(و)** حتـى يعرِفَ **(عفاصَهَا)** بكسر العينِ المهملةِ **(وهو صفةُ الشدِّ)**، فيعـرِفُ المربطَ[٢] هـل هـو عقـدةٌ أو عقـدتَانِ، وأنشوطـةٌ أو غيرُها؛ للاتفاقِ على الأمرِ بمعرفةِ صفاتِها، وهذهِ منها.

والأنشوطَةُ قـال في «القاموسِ»: كأنبوبـةٍ، عقـدةٌ يسـهلُ انحلالُها؛ كعقدِ التِّكةِ[٣].

وقال في العِفاص: ككتـابٍ؛ الوعاءُ فيـهِ النفقةُ جلداً أو خرقةً، وغلافُ[٤] القارورةِ، والجلدُ يُغطَّى به رأسُها، انتهى[٥].

فالعفاصُ مشتركٌ، لكن لما ذكِرَ مع الوعاءِ حُمِلَ على ما يغايرُهُ؛ لأنَّه الأصلُ في العطفِ.

(و) حتـى: يعرِفَ **(قدرَها)** بمعيارِهـا الشرعيِّ، من كيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذرعٍ، **(و)** حتى يعرِفَ **(جنسَهَا وصفتَهَا)** التي تتميَّزُ بهـا، وهي نوعُها ولونُها[٦]؛

---

(١) في «ق»: «والزق».

(٢) في «ق»: «المربوط».

(٣) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ٨٩١)، (مادة: نشط).

(٤) في «ق»: «أو غلاف».

(٥) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (١/ ٨٠٤)، (مادة: عفص).

(٦) سقط من «ق».

وسُنَّ ذلك عندَ وُجْدَانِها، وإِشْهَادُ عَدْلَيْنِ عليهَا، . . . .

لحديثِ زيدٍ وفيه: «فإنْ جاءَ صاحِبُها، فعـرَفَ عفاصَها وعددَها ووكاءَها فأعطِها إياهُ، وإلا فهي لكَ»، رواه مسلمٌ[1].

وفي حديث أُبَيِّ بنِ كعبٍ، وفيه: «اعرفْ عدَّتَها ووعاءَها ووكاءَها، واخلطْهَا بمالِكَ، فإنْ جاءَ ربُّها فأدِّها إليهِ»[2]؛ لأنَّ دفعَهَا إلى ربـِّها يجِبُ بوصفِهَا.

وإذا تصرَّفَ فيها قبلَ معرفـةِ صفاتِها[3]؛ لم يـبقَ سبيلٌ إلـى معرفـةِ وصفِهَا بانعدامِهَا بالتصرفِ؛ ولأنَّه حيثُ وجبَ دفعُها إلى ربـِّها بوصفِهَا فلا بدَّ من معرفتِهِ؛ لأنَّ ما لا يتمُّ الواجبُ إلاَّ بهِ واجبٌ.

(وسُنَّ ذلكَ)؛ أي: أن يعرِفَ وكاءَها ووعاءَهـا وعفاصَها وجنسَها وقدرَهَا وصفتَها **(عندَ وجدانِهَا)**؛ لأنَّ فيه تحصيلاً للعلمِ بذلكَ.

وسُنَّ له أيضاً عندَ وجدانِهَا **(إشهادُ عدلينِ عليها)**، قالَ أحمدُ: لا أحبُّ أنْ يمسَّها حتى يُشهِدَ عليها، وهذا النصُّ ظاهرٌ في الاستحبابِ؛ ولقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ: «مَنْ وَجَدَ لقطةً فليشهِدْ ذا عدلٍ أو ذوي عدلٍ» رواه أبو داود[4].

لم يأمرْ بهِ في خبرِ[5] زيدِ بنِ خالدٍ[6] وأبيِّ بـنِ كعـبٍ[7]، ولا يجـوزُ تأخيرُ

---

(١) رواه مسلم (١٧٢٢/ ٦).

(٢) رواه أبو داود (١٧٠٨).

(٣) في «ق»: «صفتها».

(٤) رواه أبو داود (١٧٠٩).

(٥) قوله: «في خبر» سقط من «ق».

(٦) تقدم تخريجه (٨/ ٣٥٢).

(٧) تقدم تخريجه (٨/ ٣٦٩).

لا على صِفَتِها، ومتَى وَصَفَها طَالِبُها، لَزِمَ دَفْعُها له[١] بنَمائِها بلا يَمِينٍ، . . . .

البيانِ عن وقتِ الحاجةِ، فتعيَّنَ حملُهُ على الندبِ، وكالوديعةِ، وفائدةُ الإشهادِ حفظُها من نفسِهِ عن أن يطمَعَ فيها، ومن ورثَتِهِ إن ماتَ، وغرمائِهِ إنْ أفلَسَ.

و(**لا**) يسَنُّ الإشهادُ (**على صفتِهَا**)؛ لئلا ينتشِرَ ذلكَ فيدَّعيَها من لا يستحقُّها، ويذكرُ صفتَها كما قلنَا في التعريفِ، ولكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف[٢] من الجنسِ والنوعِ.

قالَ أحمدُ في روايةِ صالحٍ وقد سألَه إذا أشهَدَ عليها: هل يبينُ كَمْ هي؟ قالَ: لا، ولكِنْ يقولُ: أصبْتُ لقطةً[٣].

قال في «المغني»: ويستحبُّ أن يكتبَ صفاتِها؛ ليكونَ أثبتَ لها، مخافَةَ أن ينساهَا إن اقتصَرَ على حفظِهَا بقلبه، فإنَّ الإنسانَ عرضَةُ النسيانِ، انتهى[٤].

(**ومتى وصفَهَا**)؛ أي: اللقطةَ (**طالبُها**)؛ أي: مدعِي ضياعِها بصفاتِها السابقة ولو بعدَ الحولِ، (**لزِمَ دفعُهَا له**) إن كانَتْ عندَهُ (**بنمائِهَا**) المتصِلِ؛ لأنَّه ملْكُ مالِكِها، ولا يمكِنُ انفصالُهَا عنه؛ ولأنَّه يتبعُ في العقودِ والفسوخِ (**بلا يمينٍ**) ولا بينةٍ، ظنَّ صدقَهُ أو لا؛ لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ: «فإنْ جاءَ طالبُها يوماً من الدهرِ فأدِّها إليهِ»[٥]، وقوله: «فإن جاءَك أحدٌ يخبرك بعددِها ووعائِها ووكائِها

---

(١) سقط من «ف».

(٢) قوله: «ولكن يذكر. . . التعريف» سقط من «ق، م».

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابنه صالح (٣/ ٢٠).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ١٢).

(٥) رواه مسلم (١٧٢٢/ ٥).

وبلا وَصْفٍ يَحْرُمُ، ولو ظَنَّ صِدْقَهُ، ويَضْمَنُ، ومعَ رِقِّ مُلْتَقَطٍ وإِنْكَارِ سيِّدِه، فلا بُدَّ من بَيِّنَةٍ، والمنفَصِلُ بعدَ حَوْلِ تَعْرِيفِها لوَاجِدِها، . . .

فادفعْهَا إليهِ»[١]، ولأنَّه يتعذَّرُ إقامةُ البينةِ عليها غالباً؛ لسقوطِهَا حالَ الغفلةِ والسهوِ، فلو لم يجِبْ دفعُهَا بالصفَةِ؛ لما جازَ التقاطُهَا، وقد جعَلَ النبيُّ ﷺ بينةَ مدعِي اللقطةِ وصفَهَا، فإذا وصفَهَا فقد أقامَ بينته[٢].

(و) دفعُ اللقطةِ لمدَّعِيها (بلا وصفٍ) ولا بينةٍ (يحرُمُ، ولو ظنَّ صدقَه)؛ لأنَّها أمانةٌ، فلَمْ يجُزْ دفعُها إلى مَن لم يثبِتْ أنَّه صاحِبُها، كالوديعةِ، (ويضمَنُ).

قالَ في «الشرحِ»: فإنْ دفَعَها، فجاءَ آخرُ فوصفَهَا أو أقامَ بها بينةً، لزِمَ الدافعَ غرامَتُها[٣]؛ لأنه فوَّتَها على مالكِها بتفريطِهِ، وله الرجوعُ على مدَّعِيها؛ لأنه أخَذَ مالَ غيرِه، ولصاحِبِها تضمينُ آخذِهَا، فإذَا ضمَّنَهُ لم يرجِعْ على أحدٍ، وإنْ لم يأتِ أحدٌ يدعِيها فللملتقِطِ مطالبةُ آخذِهَا بها؛ لأنَّه لا يأمنُ مجيءَ صاحِبِها فيغرمهُ؛ ولأنَّها أمانةٌ في يدِهِ، فملكَ الأخذَ من غاصِبِها؛ كالوديعة، انتهى[٤].

(ومع رقِّ ملتقطٍ وإنكارِ سيِّدِه) أنها لقطةٌ؛ (فلا بدَّ من بينةٍ) تشهدُ بأنَّه التقطَها ونحوَه؛ لأنَّ إقرارَ القنِّ بالمالِ لا يصحُّ؛ لأنَّه إقرارٌ على سيدِهِ، بخلافِ إقرارِهِ بنحوِ طلاقٍ.

(و) النماءُ (المنفصلُ بعدَ حولِ تعريفِها لواجِدِها)؛ لأنه ملَكَ اللقطةَ بانفصالِ الحولِ، فنماؤُها إذن نماءُ ملكِهِ، فهو له؛ ليكونَ الخراجُ بالضمانِ، وأما النماءُ

---

(١) رواه مسلم (١٧٢٣/ ١٠).

(٢) في «ق»: «البينة».

(٣) في «ق، م»: «غرامتها له».

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٦٤).

وإن تلفَتْ، أو نَقصَتْ قبلَهُ ولم يُفَرِّطْ لم يَضْمَنْها، وبعدَهُ يَضْمَنُها مُطلقاً، وتُعتَبَرُ القِيمَةُ يومَ عَرَفَ رَبَّها، ويَرُدُّ مِثْلَ مِثْليٍّ، وإنْ وَصَفَها ثانٍ قبلَ دَفْعِها لأَوَّلَ[1] أُقْرِعَ، وتُدْفَعُ لقَارِعٍ بيَمِينِه، . . . .

المنفصلُ في حولِ التعريفِ فيردُّ معها؛ لأنَّه تابعٌ لها.

(**وإن تلفَتْ**) اللقطَةُ، (**أو نقصَتَ**)، أو ضاعَتْ (**قبلَهُ**)؛ أي: الحولِ (**ولم يفرِّطْ؛ لم يضمنْهَا**)؛ لأنها في يدِهِ أمانةٌ، فلم تضمَنْ بغيرِ تفريطٍ، كالوديعةِ.

(**و**) إن تلفَتْ، أو نقصَتْ، أو ضاعَتْ (**بعدَه**)؛ أي: بعد الحولِ؛ فإنَّ الملتقطَ (**يضمَنُهَا مطلقاً**)؛ أي: سواءٌ فرَّطَ فيها، أو لم يفرِّطْ؛ لأنَّها دخَلَتْ في ملكِهِ، فكانَ تلفُهَا من مالِهِ، (**وتعتبَرُ القيمةُ**)؛ أي: قيمةُ اللقطةِ إذا تلفَتْ وقد زادَتْ أو نقصَتْ، (**يومَ عرَفَ ربَّها**)؛ لأنَّه وقتُ وجوبِ ردِّ العينِ إليه لو كانَتْ موجودةً.

(**ويردُّ مثلَ مثليٍّ**)، قالَ بعضُ الأصحابِ: لا أعلَمُ في هذا خلافاً، وإن اختلفا في القيمَةِ أو المثلِ؛ فالقولُ قولُ الملتقِطِ معَ يمينِهِ إذا كانَتِ اللقطَةُ قد استهلكَتْ في يدِ الملتقِطِ؛ لأنَّه غارمٌ، قاله في «الشرحِ»[2].

(**وإن وصفَهَا**) أي: اللقطةَ اثنانِ فأكثرُ معاً، أو وصفَهَا (**ثانٍ**) بعدَ الأولِ، لكن (**قبلَ دفعِهَا**) إلى ا(**لأوَّل؛ أُقرِعَ**) بينهُمَا، أو أقاما بينتينِ باللقطةِ، أُقرِعَ بينهما؛ لأنه لا مزيَّةَ لأحدِهِما على الآخرِ، (**وتدفَعُ لقارعٍ بيمينِهِ**)، نصًّا؛ لاحتمالِ صدْقِ صاحِبِه، كما لو تداعيا عيناً بيدِ غيرِهما، ولتساويهما في البينةِ أو عدمِهَا، أشبهَ ما لو ادعيا وديعةً، وقال: هي لأحدكُمَا ولا أعرِفُ عينَهُ.

---

(١) في «ف»: «للأول».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٥٩).

وبعدَهُ[١] لا شَيْءَ لثَانٍ، وَلو أَقَامَ أَحَدٌ بَيِّنَةً أنَّها لهُ، أَخَذَها مِنْ وَاصِفٍ، فإنْ تَلِفَتْ عندَهُ، ضَمِنَ، لا مُلْتَقِطٌ، . . . .

(و) إن وصفَهَا ثانٍ **(بعدَه)**؛ أي: بعدَ دفعِها لمَنْ وصفَهَا أولاً؛ فـ **(لا شيءَ لثانٍ)**؛ لأنَّ الأولَ استحقَّهَا بوصفِهِ إياهَا مع عدَمِ المنازِعِ له حينَ أخذَهَا، وثبَتَتْ يدُهُ عليها، ولم يوجَدْ ما يقتضِي انتزاعَهَا منه؛ فوجَبَ بقاؤُها له؛ كسائِرِ مالِهِ.

(ولو أقَام أحدٌ بينةً أنَّها له) بعدَ أنْ أخَذَها الأولُ بالوصفِ؛ **(أخذَهَا)** الثاني **(من واصفٍ)**؛ لأنَّ البينةَ أقوَى من الوصفِ، فيرجَّحُ صاحِبُها بذلِكَ، ولأنَّه يحتمِلُ أن يكونَ الواصفُ رآها عندَ مَنْ أقَامَ البينةَ، فحفِظَ أوصافَهَا فجَاءَ وادعاها، وهو مبطلٌ.

* **فائدةٌ**: لو ادَّعى اللقطةَ كلُّ واحدٍ منهما، فوصفَهَا أحدُهما دونَ الآخرِ؛ حلَفَ واصفُهَا، وأخَذَها، ذكرَهُ الأصحابُ؛ لترجحِهِ بوصفِهَا.

(فإنْ تلفَتْ) اللقطَةُ **(عنـدَه)**؛ أي: الواصفِ **(ضمنَـ)ـهَا**؛ لأنَّ يدَه عاديـةٌ، كالغاصبِ، **(لا ملتقطٌ)** دفعَهَا لواصفِهَا؛ لأنه دفعَهَا بأمرِ الشرعِ، فلا ضمَانَ عليهِ؛ كما لو دفعَهَا بأمرِ الحاكمِ؛ لأنَّ الدفْعَ إذن واجبٌ عليهِ، ويغرمُها الواصفُ لمَن أقامَ البينةَ؛ لعدوانِ يدِهِ.

وإنْ أعطَى ملتقطٌ واصفَها بدلَها؛ لتلفِهَا عندَه؛ لم يطالبهُ ذو البينـةِ، وإنَّما يرجِعُ على الملتقِطِ، ثمَّ يرجِعُ الملتقطُ على الواصِفِ بما أخَذَه؛ لتبينِ عدمِ استحقاقِهِ لـه، إن لم يكنْ أقرَّ للواصفِ بملكِهَا، وحينئـذٍ يكونُ مدعياً أنَّ مقيمَ البينـةِ ظلَمَهُ بتضمينِهِ؛ فلا يملِكُ الرجوعَ به[٢] على غيرِ مَن ظلَمَهُ.

---

(١) في «ح»: «وبعد».

(٢) سقط من «ق».

ولو أَدْرَكَهـا رَبُّها بعدَ الحَوْلِ مَبِـيعةً، أو مَوْهُوبةً، فليسَ لهُ إِلاَّ البَدَلُ، ويُفْسَخُ زَمَنَ خِيَارٍ، وتُرَدُّ، كبَعْدَ عَوْدِها بفَسْخٍ أو غيرِه، أو رَهْنِها، ومُؤْنَةُ رَدٍّ على رَبِّـها، ولوْ قالَ رَبُّها بَعْدَ تَلَفِها بحَوْلِ تَعْرِيفٍ: أَخَذْتَها لتَذْهَبَ بهَا، وقالَ. . . . .

(**ولو أدركَهَا**)؛ أي: اللقطةَ (**ربُّها بعدَ الحولِ**) والتعريفِ (**مبيعةً، أو**) أدركَها (**موهوبـةً**) بيدِ مَن انتقلَتْ إليهِ، أو أدركَها موقوفـةً؛ (**فليسَ لهُ**)؛ أي: لربِّـها (**إلا البدلُ**)؛ لأنَّ تصرُّفَ الملتقِطِ وقَعَ صحيحاً؛ لكونِها صارَتْ في ملكِهِ.

(**ويُفسَخُ**) العقدُ إنْ أدركَها ربُّها (**زمنَ خيارٍ**)؛ بأنْ بيعَتْ بشرطِ[1] الخيـارِ، سواءٌ كانَ لبائعٍ، أو لـه وللمشترِي، (**وتردُّ**) له لقدرتِهِ عليهِ، وظاهرُ كلامِهِم: أنه لو كانَ الخيارُ للمشتري وحدَهُ؛ فليسَ لربِّـها إلا البدلُ ما لم يختَرِ المشترِي الفسخَ، ولا يلزمُهُ؛ (**كـ**) ما لو أدركَها (**بعدَ عودِها**) إلى الملتقِطِ، (**بفسخٍ أو غيرِه**)؛ فينتزِعُها؛ لأنَّه وجَدَ عينَ مالِهِ في يدِ ملتقطهِ[2]، فكانَ له أخذُهُ، كالزوجِ إذا طلَّق قبلَ الدخولِ، فوجدَ الصداقَ قد رجعَ إلى المرأةِ.

(**أو**) كما لو أدركَها بعدَ (**رهنِهـا**)، فإنَّ ربَّها ينتزِعُها من يدِ المرتهِنِ؛ لقيامِ ملكِهِ وانتفاءِ إذنِهِ.

(**ومؤنةُ ردِّ**) اللقطةِ إلى مالكِهَـا إنْ احتاجَ إلى مؤنةٍ (**على ربِّـها**)، ذكرَهُ في «التعليقِ» «والانتصارِ»؛ لتبرُّعِ الملتقِطِ بحفظِهَا.

(**ولو قالَ ربُّها**)؛ أي: اللقطةِ (**بعدَ تلفِهَا**) بيدِ الملتقطِ، (**بحولِ تعريفٍ**) بلا تفريطٍ: المشروعُ عليك ضمانُها؛ لكونِكَ (**أخذْتَها لتذهَبَ بها**) لا لتعرِّفَها، (**وقالَ**

---

(١) في «ق»: «لشرط».

(٢) في «ق»: «ملتقط».

مُلْتَقِطٌ: لأُعَرِّفَها، فقَوْلُه بيَمِينِه.

ووَارِثٌ فيما تَقَدَّمَ كمورِّثِهِ، ومَنِ اسْتَيْقَظَ مِن نحوِ نَومٍ، فوَجدَ بثَوْبِهِ مالاً لا يَدْرِي مَنْ صَرَّه، فهوَ لَهُ[1]، وَلا يَبْرَأُ مَنْ أَخَذَ مِن نحوِ نَائِمٍ شَيْئاً، إلاَّ بتَسْلِيمِه لهُ بعدَ إفَاقَتِه. ومَن وَجَدَ في حَيَوانٍ نَقْداً أو دُرَّةً، فلُقطَةٌ لوَاجِدِه، . . . .

ملتقطٌ): بل أخذْتُها **(لأعرِّفَها)**؛ **(فـ)** القولُ **(قولُه)**؛ أي: الملتقطِ **(بيمينِهِ)**، ذكرَهُ المجدُ في «شرحه»؛ لأنَّه منكرٌ، والأصلُ براءَتُهُ.

(ووارثُ) ملتقطٍ **(فيما تقدَّمَ)** تفصيلُهُ **(كمورثـه)**؛ لقيامِـهِ مقامَهُ، فإنْ ماتَ ملتقطٌ عرَّفَها وارِثُـهُ بقيةَ الحولِ، وملَكَها، وبعدَ الحـولِ انتقلَتْ إليهِ إرثاً؛ كسائرِ أموالِ الميتِ، ومتى جاءَ صاحِبُها، أو وارثُهُ، أخذَهَا أو بدلَهَا على ما تقدَّمَ، وإنْ عدِمَتْ قَبلَ موتِهِ؛ فربُّها غريمٌ ببدلِهَا في التركةِ.

(ومَنْ استيقَظَ من نحوِ نومٍ)، كإغماءٍ، **(فوجَـدَ بثوبِـهِ)** أو كيسِهِ **(مالاً)**، دراهِمَ أو غيرَها، **(لا يدري من صرَّه)** أو وضعَهُ في كيسِهِ أو جيبِـهِ؛ **(فهو له)** بلا تعريفٍ؛ لأنَّ قرينةَ الحالِ تقتضـِي تمليكَهُ له، **(ولا يبرأُ مَن أخَذَ من نحوِ نائمٍ)** كمغمًى عليه **(شيئاً إلا بتسليمِهِ لـه بعدَ إفاقتِهِ)**؛ لأنَّ الأخذَ في حالةٍ من هاتينِ الحالتينِ موجبٌ لضمانِ المأخوذِ على آخذِهِ؛ لوجودِ التعدِّي؛ لأنه إما سارقٌ أو غاصبٌ، فلا يبرأُ من عهدَتِهِ إلا بردِّهِ على مالكِهِ في حالةٍ يصحُّ قبضُهُ له فيها.

(ومَنْ وجَدَ في حيوانٍ) اشترَاه كشاةٍ ونحوِهَا **(نقداً)** كدراهِمَ أو دنانيرَ، وجدَهَا في بطنِ الشاةِ؛ فلقطةٌ.

(أو) وجدَ فيـه **(درةً)** أو عنبرةً؛ **(فـ)** هو **(لقطةٌ لواجدِهِ)**، يلزمُـهُ تعريفُهَا؛

---

(١) كذا في «ح» بزيادة: «ولا تعريف».

وَيَبْدأُ فـي تَعْريفٍ ببَائعٍ، وإِنْ وَجَدَ دُرَّةً غيرَ مَثْقُوبَـةٍ في سَمَكَةٍ مَلَكَها، فلِصَيَّادٍ[١]، كَطيْرٍ صَادَهُ ولا أَثَرَ ملكٍ بهِ، . . . .

كسائرِ الأموالِ الضائعةِ، **(ويبـدأُ في تعريفٍ ببائعٍ)**؛ لأنَّـه يحتمِلُ أن تكونَ الشـاةُ ابتلعتْهَا من ملكِهِ، كما لو وجَدَ صيداً مخضوباً، أو في أذنِهِ قرطٌ، أو في عنقِهِ خرزٌ؛ فإنه لقطةٌ؛ لأنَّ ذلكَ الخضابَ ونحوَه يدلُّ على ثبوتِ اليدِ عليهِ قبلَ ذلكَ.

(وإنْ وجَـدَ) إنسـانٌ **(درةً غيرَ مثقوبـةٍ في)** بطنِ **(سمكةٍ ملَكَها)** باصطيـادِهِ لها من البحرِ؛ **(فـ)** الدرَّةُ **(لصيـادٍ)**، قالَ في «الفروعِ»: لأنَّ الظاهـرَ ابتلاعُها من معدنها[٢].

قالَ في «المغني»: لأنَّ الدرَّ يكونُ في البحرِ، بدليلِ قولِهِ تعالى: ﴿وَتَسۡتَخۡرِجُواْ مِنۡهُ حِلۡيَةٗ تَلۡبَسُونَهَا﴾[النحل: ١٤]، وإنْ بـاعَ الصيادُ السمكةَ غيرَ عالمٍ بالدرَّةِ، لم يَزُلْ ملكُهُ عنهَا؛ وتردُّ[٣] إليه؛ لأنَّه لو علِمَ ما في بطنِهَا لم يبعْهُ، ولم يرضَ بزوالِ ملكِهِ عنهُ، فلم يدخل في البيع؛ كما لو باع داراً له فيها مال مدفون لم يعلم به[٤]، وإنْ وجدَ الصيادُ في بطنِ السمكةِ ما لا يكـونُ إلا لآدمـيٍّ؛ كدراهمَ أو دنانيرَ، أو وجدَ فيها درةً أو غيرَها مثقوبةً أو متصلةً بذهبٍ أو فضةٍ أو غيرِهما، فلقطةٌ، لا يملكُهَا الصيادُ، بل يعرِّفُها[٥]؛ **(كطيرٍ صادَهُ ولا أثَرَ ملكٍ به)**؛ فهو للصيادِ[٦].

---

(١) في «ح»: «فلصائد».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٢٠).

(٣) في «ق، م»: «فترد».

(٤) قوله: «فلم يدخل. . . يعلم به» سقط من «ق».

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ١٦).

(٦) أقولُ: قال الجراعيُّ: كوجودِ السيرِ في رجلِهِ وأثر التعليم مثل استجابةٍ لمَن يدعوه، ونحو ذلك، ومتى لم يوجَدْ ما يدلُّ على أنه مملوك، فهو لمَن اصطاده، انتهى.

وعَنْبَرَةٍ بسَاحِلٍ، ما لم تُصَدْ مِن عَيْنٍ أو نَهَرٍ لا يَتَّصِلُ بالبَحْرِ، أو به أَثَرُ مُلْكٍ، فلُقَطَةٌ لهُ، . . . .

(و) إنْ وجَدَ إنسانٌ **(عنبرةً بساحلٍ)** فحازَهَا؛ فهي له؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ البحرَ قذَفَ بها، فهي مباحةٌ، ومَنْ سبَقَ إلى مباحٍ فَهوَ له.

وما روى سعيدٌ عن إسماعيلَ بنِ عياشٍ عن معاويةَ بنِ عمرٍو قالَ: ألقَى بحرُ عدن عنبرةً مثلَ البعيرِ، فأخذَها ناسٌ بعدن، فكتَبَ إلى عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ، فكتَبَ إلينا: أن خُذُوا منها الخمسَ، وادفعُوا إليهِم سائرَهَا، وإنْ باعوكمُوها فاشتروهَا، فأردنَا أن نزِنَهَا فلم نجِدْ ميزاناً يخرجُهَا، فقطعناها ثنتينِ ووزنَّاها، فوجدنَاها ستَّ مئةِ رطلٍ، فأخذنا خمُسَها، ودفعْنَا سائِرهَا، ثم اشتريناَهَا بخمسةِ آلافِ دينارٍ، وبعثنا بها إلى عمرَ، فلم يلبثْ إلا قليلاً حتى باعها بثلاثةٍ وثلاثينَ ألفَ دينارٍ؛ فهو اجتهادٌ من عمرَ، والمذهبُ أنَّ جميعها لواجدها، وتقدَّمَ في الزكاةِ.

وإنْ لم تكنِ العنبرةُ على الساحلِ؛ فلقطةٌ يعرِّفُها.

(ما لم تُصَدِ) السمكةُ التي وجِدَ بها الدرَّةُ **(من عينٍ أو نهرٍ لا يتصلُ بالبحرِ)**؛ فكالشاةِ في أنَّ ما وجِدَ في بطنِهَا من درةٍ مثقوبةٍ أو غير مثقوبةٍ لقطةٌ؛ لأنَّ العينَ والنهرَ غيرَ المتصلِ ليسَ معدًّا للدرِّ. وعلِمَ منه إنْ كانَ متصلاً بالبحرِ وكانت الدرَّةُ غيرَ مثقوبةٍ، أنها للصيادِ.

(أو) وجدَ **(به)**؛ أي: بما التقطَه[1] **(أثر ملكٍ فـ)** هو **(لقطةٌ له)**؛ أي: للملتقطِ تجرِي فيه أحكامُها على ما تقدَّمَ.

* **تكميلٌ**: قالَ الإمامُ أحمدُ فيمَن ألقى شبكةً في البحرِ فوقعَتْ فيها سمكةٌ،

---

(١) في «ق»: «التقط».

ومَنِ ادَّعَى ما بيَدِ لِصٍّ، أو نَاهِبٍ، أو قَاطِعِ طَرِيقٍ، ووَصَفَهُ، فهوَ لهُ.

***

فجذبَتْ الشبكةَ فمرت بها في البحرِ، فصادَها رجلٌ[1]: فإنَّ السمكةَ للذي حازَها، والشبكةُ يعرِّفُها ويدفعُهَا إلى صاحِبِها، فجعَلَ الشبكةَ لقطةً؛ لأنها مملوكةٌ لآدميٍّ، والسمكةُ لمَن صادَها؛ لأنَّها كانت مباحةً، ولم يملكها صاحِبُ الشبكةِ؛ لكونِ شبكتِهِ لم تثبتْها، فبقيَتْ على الإباحَةِ، قالَهُ في «المغني»[2].

ونُقِلَ عن أحمدَ في رجلٍ انتهى إلى شركٍ فيه[3] حمارُ وحشٍ أو ظبيةٌ قد شارَفَ الموتَ، فخلَّصَهُ وذبحَهُ: هو لصاحبِ الأُحبولَةِ، وما كانَ من الصيدِ في الأُحبولَةِ فهوَ لمَن نصبَهَا، وإنْ بازياً أو صقراً أو عقاباً.

قالَ: وسُئِلَ عن بازٍ أو صقرٍ أو كلبٍ معلمٍ أو فهدٍ ذهَبَ عن صاحِبِهِ فدعاهُ فلم يجِبْهُ، ومرَّ في الأرضِ حتى أتَى لذلكَ أيامٌ، فأتى قريةً فسقَطَ على حائطٍ، فدعاه رجلٌ فأجابَهُ، قال: يردُّه على صاحبِهِ، قيلَ له: فإنْ دعَاهُ فلم يجِبْه، فنصَبَ له شركاً فصادَهُ بهِ، قال: يردُّه على صاحبِهِ.

(ومَنِ ادَّعى ما بيدِ لصٍّ أو ناهبٍ، أو قاطعِ طريقٍ) أنه له **(ووصفَهُ فهو له)**، قال في «الفروعِ»: ومَن وصَفَ مغصوباً ومسروقاً ومنهوباً ونحوَه؛ فإنَّه يستحقُّه بالوصفِ، ولا يكلفُ بينةً تشهدُ بهِ، ذكرَهُ في «عيونِ المسائلِ»، والقاضي وأصحابُه، على قياسِ قولِ الإمامِ: إذا اختلَفَ المؤجِّرُ والمستأجرُ في دفنِ الدارِ؛ فمَنْ وصفَهَ

---

(١) كذا في «ق» بزيادة: «في البحر».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ١٧).

(٣) في «ق»: «فيها».

فَصْلٌ

وَلا فَرْقَ بينَ مُلْتَقِطٍ غَنِيٍّ وفَقِيرٍ، وقِنٍّ لم يَنْهَهُ سيِّدُه، ومُسْلمٍ وَكَافرٍ، وعَدْلٍ وفَاسِقٍ، يَأْمَنُ نَفْسَهُ عليهَا وإِنْ وَجَدَها صَغِيرٌ أو سَفِيهٌ أو مَجْنُونٌ، قامَ وَلِيُّه بتَعْرِيفِها عنهُ، لا لَهُ، . . . .

فهو له؛ لترجحِهِ بالوصفِ(١).

قالَ في القاعدةِ الثامنةِ والتسعينَ: من ادَّعى شيئاً ووصفَهُ؛ دفعَ إليهِ بالصفَةِ إذا جُهِلَ ربُّه ولم تثبُتْ عليهِ يدٌ من جهةِ مالكٍ، وإلاَّ فلا(٢).

(فصلٌ)

(ولا فرقَ) في وجوبِ تعريفِ اللقطةِ حولاً وملكِها بعدَه **(بينَ ملتقطٍ غنيٍّ وفقيرٍ، وقنٍّ لم ينهه سيده، ومسلمٍ وكافرٍ، وعدل(٣) وفاسق يأمن نفسه عليها)**؛ لأنَّ الالتقاط نوعُ اكتسابٍ، فاستووا فيه، كالاحتشاشِ والاصطيادِ والاحتطابِ.

وأما مَن لا يأمنُ نفسَهُ عليها؛ فيحرُمُ عليه أخذُهَا، وتقدَّمَ، فإذا عرَّفها وتمَّت السنةُ؛ ملكها؛ لأنَّ سببَ الملك وُجِد منه(٤)، **(وإن وجَدَها)**؛ أي: اللقطةَ **(صغيرٌ أو سفيهٌ أو مجنونٌ)**، صحَّ التقاطُهُ؛ لأنَّه نوعُ تكسبٍ كالاصطيادِ، و**(قامَ وليُّه بتعرِيفِها عنهُ)**؛ أي: عن واجدِهَا؛ لأنَّه ثبَتَ لواجدِهَا حقُّ التملُّكِ فيها، فكانَ على وليِّه القيامُ بها، و**(لا)** تكونُ اللقطةُ **(له)**؛ أي: للوليِّ، بل لواجدِهَا بعدَ تعريفِ الوليِّ؛

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣١٨).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٥٧).

(٣) سقط من «ق».

(٤) قوله: «فإذا عرفها. . . وجد منه» سقط من «ق».

فإن تَلِفَتْ بيَدِ أَحَدِهِمْ وفَرَّطَ، ضَمِنَ، كإتْلافِه، وكَتْمُها عن وَليِّه تَفْرِيطٌ، ذَكرَهُ القَاضِـي، وبِـتَفْرِيطِ وَليٍّ عَلِمَ بهَا، ولم يَأْخُذْهَا منهُ، فعليهِ وَلـو عَرَّفَهـا مُميـِّزٌ بنَفْسِـه، فالأَظْهَرُ الإجْزَاءُ، قالَه الحَارِثيُّ، فلو لم يُعَرِّفْها حتَّى بلغَ لم يَمْلِكْها، . . . .

لأنَّ سببَ المِلْكِ تمَّ بشرطِهِ.

(فإن تلفَتِ) اللقطةُ **(بيدِ أحدِهم)** بغيرِ تفريطٍ؛ فلا ضمانَ عليهِ **(و)** إنْ **(فرَّطَ)** في حفظِهَا؛ **(ضمِنَ)** ما تلِفَ منها بتفريطِهِ في مالِهِ، قالَ في «الفروعِ»: نصَّ عليهِ في صبيٍّ[1]، **(كإتلافِهِ)** جزَمَ بهِ في «المغني» و«الشرحِ»[2] **(وكتْمُهَا)**؛ أي: اللقطةِ **(عن وليِّه)**؛ أي: وليِّ الواجِدِ لها **(تفريطٌ)** منهُ **(ذكرَهُ القاضـي)** أبو يَعلَى.

(و) إنْ كانَ تلفُهَا **(بتفريطِ وليٍّ)** واجِدِها؛ بأنْ **(علِمَ بها ولم يأخُذْها منه)**؛ لكونِـهِ ليسَ أهلاً للحفظِ، حتَّـى تلفَتْ؛ **(فعليهِ)**؛ أي: الوليِّ ضمانُهَا؛ لأنَّـه هو المضيعُ لها؛ لأنَّه يلزمُهُ حفظُ ما يتعلَّقُ به حقُّ موليهِ، قالَهُ الأصحابُ.

(ولو عرَّفَهَا مميزٌ بنفسِهِ) بدونِ إذنِ وليـِّه؛ **(فالأظهرُ الإجزاءُ، قالَهُ الحارثيُّ)**؛ لأنَّه يعقِلُ التعريفَ، فالمقصودُ حاصلٌ.

(فلو لم يعرِّفْها) الوليُّ، ولا الصغيرُ **(حتَّى بلغَ؛ لم يملِكْها)**؛ لأنَّه قد مضَىَ أجلُ التعريفِ فيما تقدَّمَ من السنينِ، وإنْ عرَّفَهَا فيما بعدَ ذلكَ؛ لأنَّ التعريفَ بعدَهُ لا يفيدُ ظاهراً؛ لكونِ صاحبِـهَا ييأسُ منها، ويتركُ طَلَبها.

قالَ الإمامُ في غلامٍ أصابَ عشرةَ دنانيرَ، فذهَبَ بها إلى منزلِـهِ، فضاعَتْ،

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣١٧).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٢٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٦٩).

ويتَّجهُ: فيه: كعُذْرِ مَرَضٍ والقِنُّ لسَيِّدِه أَخْذُها منهُ، . . . .

فلمَّا بلَغَ أرادَ ردَّهَا، فلم يعرِفْ صاحِبَها: تصدَّقَ بها، فإنْ لم يجِدْ، وكانَ يجحَفُ بهِ؛ تصدَّقَ قليلاً قليلاً.

قال القاضـي: معنَى هذا: أنَّها إن تلفَتْ بتفريطِ الصبيِّ، وهو أنَّه لم يُعلِمْ وليَّه حتى يقومَ بتعريفِهَا، انتهى.

وهذه المسألَـةُ تدلُّ على أنَّه إذا ترَكَ التعريفَ لعذرٍ؛ كانَ كتركِهِ لغيرِ عذرٍ؛ لأنَّ الصغيرَ من أهلِ العذرِ، وقد تقدَّمَ ذلكَ في الضربِ الثالثِ: أنَّ تأخيرَ التعريفِ لعذرٍ ليسَ مانعاً للتعريفِ بعدَ زوالِ ذلكَ العذرِ على المذهبِ.

(ويتجِهُ فيـه)؛ أي: الصغيرِ، أنَّ تركَهُ التعريفَ لعذرِ صغرٍ **(كـ)** تـرْكِ غيرِهِ التعـريفَ لـ **(عـذرِ مـرضٍ)**[1] أو حبسٍ ونحـوِهِ منعَـهُ عـن التعريفِ أنَّـه متى زالَ العذرُ، فإنَّه يملكُهَا بتعريفِهَا حولاً، بعدَ زوالِ العـذرِ؛ لعـدمِ تأخيـرِ التعريفِ عن وقتِ إمكانِهِ، وهو متجهٌ، لكن المذهَبَ أنَّه لا[2] يملكُهَا[3].

(والقنُّ) يصحُّ التقاطُـهُ؛ لعمومِ الأحاديثِ، ولأنَّ الالتقاطَ سببٌ يملِكُ بـهِ الصغيرُ، ويصحُّ منـهُ، فصحَّ من الرقيقِ، ولـه تعريفُهَا بـلا إذنِ سيدِهِ، كاحتطابِـهِ واحتشاشِهِ واصطيادِهِ؛ لأنَّه فعلٌ حسيٌّ، فلم يمكِنْ ردُّهُ، وله إعلامُ سيدِهِ العدلِ بها إن أمنَهُ عليها.

و**(لسيدِهِ أخذُهَا منهُ)**؛ ليتولَّى تعريفَهَا؛ لأنَّها من كسبِـهِ، ولسيدِهِ انتزاعُ كسبِـهِ

---

(١) في «ق»: «لعذر أو مرض».

(٢) سقط من «ق».

(٣) أقول: ذكرَ الجراعيُّ الاتجاه، وأقرَّه، وهـو يؤخَذُ مـن كلامِهم بناءً على الوجهينِ المذكورين في الأصلين وشرحيهما، فارجع إلى ذلك، وتأمَّل، انتهى.

وتَرْكُهَـا معَـهُ إِنْ كانَ عَدْلاً يَتَولَّى تَعْرِيفَهـا، وإِن لم يَأْمَنْ سَيِّـدَهُ، لَزِمَهُ سَتْرُها عنهُ، ومتَى تَلِفَتْ بِإِتْلافِهِ أو تفريطِهِ فَفِي رَقَبَتِه مُطلَقاً، وَكذا مُدَبَّرٌ ومُعَلَّقٌ عِتْقُه وأُمُّ وَلَدٍ، لكنْ إِنْ فَرَّطَتْ، فَدَاها سيِّدُها بالأَقَلِّ. . . . . .

من يدِهِ، وإن كانَ القنُّ قد عرَّفَهَا بعضَ الحولِ عرَّفَها السيدُ تمامَهُ، **(و)** لسيدِهِ أيضاً **(تركُهَا معهُ)**؛ أي: مع الرقيقِ الملتقطِ **(إن كانَ)** الرقيقُ **(عدلاً)**؛ لـ **(يتولَّى تعريفَهَا)**، ويكونُ السيدُ مستعيناً به في حفظِهَا، كما يستعينُ به في حفظِ سائرِ مالِهِ.

وإن كانَ العبدُ غيرَ أميـنٍ كانَ السيدُ مفرطاً بإقرارِهَـا في يدِهِ؛ فيضمنُهـا إنْ تلفَتْ؛ كما لو أخذَهَا من يدِهِ ثمَّ ردَّهـا إليه؛ لأنَّ يدَ العبدِ كيدِهِ، وإنْ أعتَقَ السيدُ عبدَهُ بعدَ التقاطِهِ كان له انتزاعُ اللقطَةِ من يدِهِ؛ لأنَّها من كسبـِهِ.

(وإنْ لم يأمَنِ) الرقيقُ **(سيدَهُ)** على اللقطةِ، **(لزمَهُ سترُهَا عنهُ)**؛ لأنَّه يلزمُهُ حفظُهَا، وذلِكَ وسيلةٌ إليـهِ، ويسلمُهَا إلى الحاكمِ ليعرِّفَها، ثم يدفَعُهَـا إلى سيدِهِ بشرطِ الضمانِ، فإنْ أعلَمَ سيدَه بها فلم يأخُذْهَا منه، أو أخَذَها فعرَّفَهَا، وأدَّى الأمانةَ فيها، فتلفَتْ في الحولِ الأولِ بغيرِ تفريطٍ؛ فلا ضمانَ فيها؛ لأنَّها لم تتلَفْ بتفريطٍ من أحدِهِما.

(ومتى تلفَتِ) اللقطةُ **(بإتلافِهِ)**؛ أي: الرقيقِ الملتقطِ **(أو تفريطِهِ)** في الحولِ أو بعدَه، ولو بدفْعِهَا لسيدِهِ، وهو لا يأمَنُهُ عليها؛ **(ففي رقبتِهِ)** ضمانُها **(مطلقاً)**، سواءٌ تلفَتْ في حولِ التعريفِ أو بعدَهُ، نصَّ عليـهِ؛ لأنَّـه أتلفَ مالَ غيرِه، فكانَ ضمانُهُ في رقبتِهِ كغيرِ اللقطةِ.

(وكذا مدبرٌ ومعلقٌ عتقُهُ وأمُّ ولدٍ، لكنْ إنْ فرَّطَتْ) أمُّ الولدِ **(فدَاهَا سيدُها بالأقل)** من قيمتِهَا أو قيمةِ ما أتلفتهُ؛ كسائرِ إتلافاتِها.

ومُكَاتَبٌ كحُرٍّ، ومُبَعَّضٌ فبَيْنَه وبينَ سَيِّدِه، وَكذا كُلُّ نَادِرٍ من كَسْبٍ، كهِبَةٍ وهَدِيَّةٍ، ووَصِيَّةٍ ورِكَازٍ، ولو أنَّ بَيْنَهما مُهَايأَةً.

(ومكاتبٌ) في التقاطِ **(كحرٍّ)**؛ لأنَّ المكاتبَ يملكُ أكسابَهُ، وهذا منها، ومتى عادَ قنًّا بعجزِهِ كانت كلقطةِ القنِّ، **(و)** ما يلتقِطُه[1] **(مبعَّضٌ فبينَهُ وبينَ سيدِهِ)** على قدرِ ما فيهِ من الحريةِ والرقِّ؛ كسائرِ أكسابِهِ.

(وكذا) في الحكمِ **(كلُّ نادرٍ من كسبٍ؛ كهبةٍ وهديةٍ ووصيةٍ وركازٍ)** ونحوِها؛ كنثارٍ وقعَ في حجرِهِ.

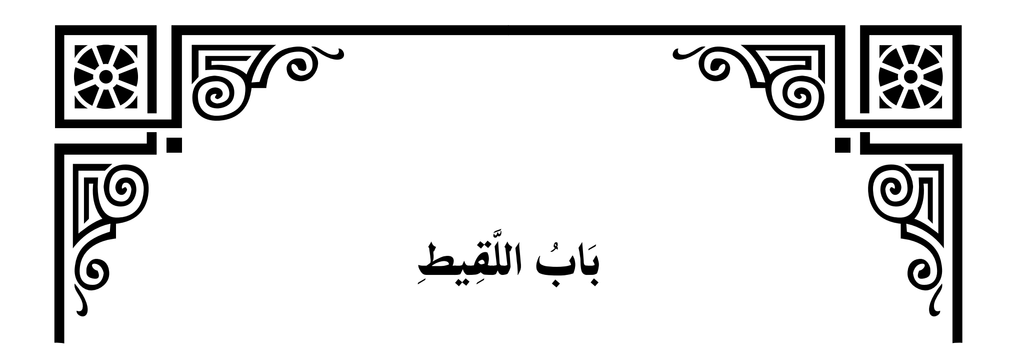
(ولو أن بينَهما)؛ أي: المبعَّضِ وسيدِه **(مهايأةً)**؛ أي: مناوبةً على أن يكون كسبُهُ لنفسِهِ مدةً معلومةً، ولسيدِهِ مدةً معلومةً؛ لأنَّ الكسبَ النادرَ لا يعلمُ وجودُهُ ولا يظنُّ، فلا يدخلُ في المهايأةِ.

وإنْ كانَ الرقيقُ الملتقِطُ بينَ شركاء؛ فاللقطةُ بينَهم بحسبِ حصصِهم فيه.

* * *

---

(١) في «ق»: «يلتقط».



بَابُ اللَّقِيطِ

طِفْلٌ لا يُعرَفُ نَسَبُه ولا رِقُّهُ، نُبِـذَ، أو ضَلَّ إلى سِنِّ التَّمْيِيزِ، وعندَ الأَكْثَرِ إلى البُلُوغِ، . . . .

(بابُ اللقيطِ)

هو فعيلٌ بمعنَى مفعولٍ، كقتيلٍ وجريحٍ، وشرعاً: **(طفلٌ)** لا مميزٌ، **(لا يُعرَفُ نسبُهُ، ولا)** يُعرَفُ **(رقُّهُ، نُبِـذَ)** بالبناء للمفعول؛ أي: طُرِحَ في شارعٍ أو بابِ مسجدٍ ونحوِه، **(أو ضلَّ)** الطريقَ، ما بينَ ولادتِهِ **(إلى سنِّ التمييزِ)** فقط، على الصحيحِ من المذهبِ، قالَهُ في «الإنصافِ»[1].

(وعند الأكثرِ: إلى البلوغِ)، قاله في «التنقيح»[2]، قال في «الفائق»: وهو المشهور، قال الزركشي: هـذا المذهب[3]، قال في «التلخيصِ»: والمختارُ عندَ أصحابِـنَا أنَّ المميزَ يكونُ لقيطاً؛ لأنَّهم قالـوا: إذا الـتقَطَ رجـلٌ وامـرأةٌ معاً مَن له أكثرُ من سبعِ سنينَ؛ أقرِعَ، ولم يخيَّرْ، بخلافِ الأبوينِ.

وعُلِمَ ممَّا تقدَّمَ أنَّـه[4] لـو نُبِـذَ أو ضـلَّ طفـلٌ معـروفُ النسـبِ، أو معلومُ الرقِّ، فعرَّفَهُ مَن يعرِفُه أو غيرُه؛ فهو لقيطٌ لغةً لا شرعاً.

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٤٩٢).

(٢) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠٣).

(٣) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٤/ ٣٥١).

(٤) سقط من «ق».

والتِقَاطُه فَرْضُ كِفَايةٍ، وسُنَّ إِشْهَادٌ عليـهِ، ويُنْفَقُ عليـهِ ممَّا معَهُ، وإلاَّ فمِنْ بَيْتِ المَالِ، . . . .

(والتقاطُهُ)؛ أي: اللقيط شرعاً **(فرضُ كفايةٍ)**؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[المائدة: ٢][1]، ولأنَّ فيه إحياءَ نفسٍ، فكانَ واجباً، كإطعامِهِ إذا اضطرَّ، وإنجائِهِ من نحوِ غرَقٍ، فلو ترَكَهُ جميعُ مَن رآه؛ أثِمُوا.

ويحرُمُ النَّبذُ؛ لأنَّه تعريضٌ بالمنبوذِ للتلفِ.

(وسُنَّ إشهادٌ عليهِ) كاللقطةِ، ودفعاً لنفسِهِ؛ لئلاَّ تراوِدَهُ باسترقَاقِهِ، ويستحبُّ لمَن رآه أنْ يأخذَهُ ويربيَـه إنْ كانَ أميناً، وإنْ كانَ سفيهاً، فللحاكِمِ رفعُ يـدِهِ عنهُ، وتسليمُهُ إلى أمينٍ ليربيهِ.

ولهُ ثلاثةُ أركانٍ: اللقيطُ، وقد عُرِفَ، والالتقاطُ، والملتقِطُ: وهو كلُّ حرٍّ مكلَّفٍ رشيدٍ عدلٍ ولو ظاهراً.

(ويُنفَقُ عليه ممَّا معهُ) إنْ كانَ معهُ شيءٌ؛ لأنَّ نفقتَهُ واجبةٌ في مالِهِ، وما وجِدَ معَهُ فهو مالُهُ؛ لأنَّ الطفلَ يملِكُ، وله يدٌ صحيحةٌ، بدليلِ أنَّه يرِثُ ويورَثُ، ويصحُّ أن يشتريَ له وليُّه ويبيعَ من مالِهِ.

(وإلا) يكُنْ معهُ شيءٌ؛ **(فـ)** ينفَقُ عليـه **(من بيتِ المالِ)**؛ لما روى سعيدٌ عن سنين أبي جميلةَ[2] قال: وجدتُ ملقُوطاً فأتيتُ بـه عمرَ، فقالَ عَريفـي: يا أميـرَ المؤمنين! إنه رجلٌ صالحٌ، فقال عمرُ: أكذلكَ هـو؟ قالَ: نعم، قالَ: فاذهَبْ هو حرٌّ، ولكَ ولاؤهُ، وعلينا نفقتُهُ أو رضاعُهُ[3].

---

(١) كذا في «ق» بزيادة: «﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾».

(٢) الصحابي الجليل سنين أبو جميلة، أدرك النبي ﷺ وشهد عام الفتح، انظر: «الجرح والتعديل» للرازي (٤/ ٣٢٠)، و«الاستيعاب» لابن عبد البر (٢/ ٦٨٩).

(٣) ورواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٣٨)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثـار» =

فإنْ تَعذَّرَ، اقْترَضَ عليهِ حَاكِمٌ، فلَوْ بانَ لهُ مَنْ تَلْزَمُه نفَقَتُه، رَجَعَ عليهِ، فإنْ تَعذَّرَ، . . . .

(فإنْ تعذَّرَ) الإنفاقُ عليه من بيتِ المالِ؛ لكونِهِ لا مالَ فيهِ، أو لكونِ البلدِ ليسَ فيها بيتُ مالٍ ونحوُهُ؛ **(اقترَضَ عليهِ)**؛ أي: على بيتِ المالِ **(حاكمٌ)**، وظاهِرُهُ: ولو معَ وجودِ متبرعٍ بها؛ لأنـه أمكنَ الإنفاقُ عليهِ بدونِ منةٍ تلحقُهُ في المستقبلِ، أشبَهَ الأخْذَ لها من بيتِ المالِ، قالَهُ في «شرح المنتهى»[(١)].

(فلو) اقترَضَ الحاكِمُ ما أنفَقَ عليهِ، ثمَّ **(بانَ)** اللقيطُ رقيقاً، أو بانَ **(لـه من تلزمُهُ نفقتُهُ)**؛ كأبٍ موسرٍ أو وارثٍ موسرٍ؛ **(رجَعَ)** الحاكِمُ **(عليه)**؛ أي: على سيدِ الرقيقِ، وأبي الحرِّ الموسرِ ونحوه[(٢)]؛ لأنَّ النفقةَ حينئذٍ واجبةٌ عليهم، وإنْ لم يظهَرْ له أحدٌ تجِبُ عليه نفقتُـهُ؛ وفى الحاكمُ ما اقترضَهُ من بيتِ المالِ؛ لأنَّ نفقتَهُ حينئذٍ واجبةٌ فيهِ.

وإن كانَ للقيطِ مالٌ تعذَّرَ الإنفاقُ منهُ لمانعٍ، أو ينتظِرُ حصولَـهُ من وقفٍ أو غيرِهِ؛ فلمَنْ أنفَقَ عليهِ بنيةِ الرجوعِ أن يرجِعَ؛ لأنَّه في هذهِ الحالةِ غنيٌّ عن مالِ الغيرِ، هذا معنى كلامِ الحارثيِّ، وقالَ: وإذا أنفَقَ الملتقِطُ أو غيرُه نفقةَ المثلِ، بإذنِ الحاكمِ، ليرجِعَ؛ فله الرجوعُ، انتهى.

وإذا أنفَقَ بغيـرِ أمرِ الحاكمِ فقالَ أحمدُ: يؤدِّي النفقةَ من بيتِ المالِ، **(فإنْ تعذَّرَ)** على الحاكمِ الاقتراضُ على[(٣)] بيتِ المالِ، أو كانَ لا يمكنُ الأخذُ منهُ لنحوِ

= (٧/ ٣١٠)، والبيهقي في «السـنن الكبرى» (١٠/ ٢٩٨)، والبخاري في «صحيحه» في الشهادات، باب: إذا زكى رجل رجلاً كفاه، تعليقاً.

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٨٨).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «من».

فَعلى مَنْ عَلِمَ حَالَـهُ ـ ويتَّجهُ: وَكذا كُلُّ فَرْضِ كِفَايَةٍ ـ وَلا يَرْجِعُ إِذَنْ، ويُحْكَمُ بإسْلامِه . . . .

منعٍ مع وجودِ المالِ فيهِ؛ **(فعلى مَن علِمَ حالَه)** الإنفاقُ عليهِ مجاناً؛ للأمرِ بالتعاونِ على البرِّ والتقوى، وبالعدلِ والإحسانِ، ولأنَّه إحياءُ معصومٍ، وإنقاذٌ له من التلَفِ، فوجَبَ، كإنقاذِ الغريقِ[1].

(ويتجِهُ: وكَذَا) حكْمُ **(كلِّ فرضِ كفايةٍ)**، يلزَمُ من علِمَ به القيامُ به مجاناً، وهو متجهٌ[2].

(ولا يرجِعُ) المنفِقُ بما أنفقَهُ عليهِ **(إذن)**؛ أي: عندَ تعذُّرِ الأخذِ من بيتِ المالِ، أو الاقتراضِ عليهِ؛ لأنَّه فرضُ كفايةٍ، إذا قامَ بها البعضُ سقطَتْ عن الباقينَ؛ لحصولِ المقصودِ، وإنْ تركَ الكلُّ أثمُوا، أو لأنَّها وجبَتْ للمواساةِ، فهي كنفقةِ القريبِ[3]، وقِرَى الضيفِ، جزَمَ بهِ القاضِي وجماعةٌ، منهم صاحِبُ «المستوعبِ»[4] «والتلخيصِ»، واختارَهُ صاحبُ «الموجزِ» «والتبصرةِ»، وقالا: له أنْ ينفِقَ عليهِ من الزكاةِ. وقدَّمَه في «الرعاية»[5].

قال الحارثيُّ: وهو أصحُّ؛ لأنَّ الوجوبَ مجاناً واستحقاقَ العوضِ لا يجتمعانِ، انتهى.

(ويُحكَمُ بإسلامِهِ)؛ أي: اللقيطِ، إنْ وجِدَ بدارِ الإسلامِ فيه مسلمٌ أو

---

(١) قوله: «فوجب كإنقاذ الغريق» سقط من «ق».

(٢) أقول: ذكرَهُ الجراعيُّ وأقرَّه، وقال: وقد تقدَّم ذلكَ في الجنائزِ، وهو مما لا شبهةَ فيه، انتهى. قلتُ: وهو مصرَّحٌ به، انتهى.

(٣) في «ق»: «الغريب».

(٤) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ١٢٤).

(٥) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (ص: ٧٧٩).

وحُرِّيَّتِهِ، إلاَّ أَنْ يُوجَدَ ببَلَدِ حَرْبٍ، وَلا مُسْلِمَ فيهِ، أو فيهِ مُسْلِمٌ؛ كتَاجِرٍ وأَسِيرٍ، فَكَافرٌ رَقِيـقٌ، وإِن كَثُرَ المسلِمُونَ، فمُسْلِمٌ، أو في بَلَدِ إِسْلامٍ كُلُّ أَهْلِه ذِمَّةٌ، فمُسْلِمٌ، . . . .

مسلمةٌ يمكِـنُ كونُـهُ مـن أحدِهمـا؛ لظاهـرِ الـدارِ، وتـغليباً للإسلامِ، فـإنَّه يـعلُو ولا يُعلَى عليهِ.

(و) يُحكَمُ بـ **(حرِّيتِه)**؛ لأنَّها الأصلُ في الآدميينَ، فإنَّ اللهَ خلَقَ آدمَ وذريَّتَهُ أحراراً، والرقُّ لعارضٍ، والأصلُ عدمُهُ، فاللقيطُ حرٌّ في جميعِ أحكامِهِ، حتى في قذفٍ وقودٍ، **(إلا أنْ يوجَدَ)** اللقيطُ **(ببلدِ حربٍ، ولا مسلمَ فيهِ)**؛ أي: في بلدِ الحربِ **(أو فيه مسلمٌ كتاجرٍ وأسيرٍ؛ فـ)** هو **(كافرٌ رقيـقٌ)**؛ لأنَّ الدارَ لهم، وإذا لم يكُنْ فيها مسلمٌ كانَ أهلُها منهم، وإنْ كانَ فيها قليلٌ مـن المسلمينَ كتاجرٍ وأسيرٍ؛ غلبَ فيها حكمُ الأكثرِ، من أجلِ كونِ الدارِ لهم.

قال في «الرعاية»: وإنْ كانَ فيها مسلمٌ ساكنٌ؛ فاللقيطُ مسلمٌ[1].

وإلى ذلكَ أشارَ الحارثيُّ فقالَ مثلَ الأصحابِ في المسلِمِ هنا بالتاجرِ والأسيرِ، واعتبروا إقامتَـهُ زمـناً مـا[2]، حتـى صرَّح فـي «التلخيصِ»: أنَّـه لا يكفِـي مرورُهُ مسافراً.

(وإنْ كثُـرَ المسلمونَ) في دارِ الحربِ؛ **(فـ)** لقيطُهـا **(مسلمٌ)** حـرٌّ، تغليبـاً للإسلامِ، **(أو)** وُجِدَ اللقيطُ **(في بلدِ إسلامٍ كلُّ أهلِهِ ذمةٌ)**، **(فـ)** قيلَ: إنه **(مسلمٌ)**؛ لأنَّ الدارَ للمسلمينَ، ولاحتمالِ كونِـهِ من مسلمٍ يكتُمُ إيمانَـه، قالَهُ القاضي وابنُ

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، وفيه: وإن كان فيه مسلمٌ مقيمٌ، أو وجد فيما غلبونا عليه ولا مسلم فيه؛ فوجهان.

(٢) في «ق»: «واعتبر إقامته زمناً».

خِلافاً لهُما، تبَعاً للدَّارِ، وانْعِدامِ أَبوَيْهِ، . . . .

عقيلٍ، **(خلافاً لهما)**؛ أي: لـ «الإقناع» و«المنتهى»[(١)]، فيحكَمُ بإسلامِهِ **(تبعاً للدارِ و)** لـ **(انعدامِ أبويهِ)**[(٢)]، قالَ في «المنتهى»: أو في[(٣)] بلدٍ كلُّ أهلِهِ ذمةٌ فكافرٌ[(٤)].

وقال في «الإقناع»: وإنْ وُجِدَ في دارِ الإسلامِ في بلدٍ كلُّ أهلِهَا ذمةٌ فكافرٌ[(٥)]، وقال في «الإنصاف»: فائدة: لو كان في دار الإسلام بلدٌ كلُّ أهلِها ذمةٌ[(٦)] ووُجِدَ فيها لقيطٌ؛ حُكِمَ بكفرِهِ، انتهى[(٧)].

وكذلكَ جزَمَ الموفقُ والشارحُ وصاحبُ «المبدعِ» وغيرُهُم: بأنه يحكَمُ بكفرِهِ؛ لأنَّ تغليبَ حكمِ الإسلامِ إنَّما يكونُ مع الاحتمالِ، وهذه لا مسلِمَ فيها يحتمِلُ كونَهُ منهُ، وإن كانَ بها مسلمٌ؛ فلا حاجةَ بهِ إلى كتْمِ إيمانِهِ في دارِ الإسلامِ[(٨)]، إذا تقرَّرَ ذلكَ فالمعتمدُ ما قالاه[(٩)]، والمعولُ على ما نقلاهُ.

---

(١) في «ق»: «لـ «المنتهى» و«الإقناع»».

(٢) في «ق»: «وانعدام أبويه».

(٣) في «ق»: «وفي بلد».

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٣١٨).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤٠٥).

(٦) قوله: «فكافر . . . ذمة» سقط من «ق».

(٧) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٥٣).

(٨) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٧٦)، و«المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٣٥).

(٩) أقول: قرَّرَ الجراعيُّ نحواً مما قرره شيخنا، ونظر في كلام المصنف، ولم يرتضِهِ. قلت: ووجه المخالفة أنهما ذكرا في (باب الجهاد) وغيرهما أنه إذا عدم بدارنا أحد أبوي غير بالغ =

وإِنْ كانَ بها مُسْلِمٌ يُمْكِنُ كَوْنُه منـهُ، فمُسلِمٌ قَوْلاً وَاحِداً، وإِنْ لم يَبْلُغْ مَن قُلْنا بكُفْرِه تبَعاً للدَّارِ حتَّى صَارَتْ دَارَ إِسْلامٍ، فمُسْلِمٌ، وَما وُجِدَ معَهُ مِن فِرَاشٍ تحتَهُ وثِيَابٍ، أو مَالٍ بجَيْبِـهِ، أو تحتَ فِرَاشِه، أو مَدْفُوناً تحتَهُ طَرِيًّا، أو مَطْرُوحاً. . . . .

(وإن كانَ بها)؛ أي: ببلدِ إسلامٍ كلُّ أهلِهِ ذمـةٌ **(مسلمٌ)** ولو واحداً **(يمكِنُ كونُه)**؛ أي: اللقيطِ **(منه)**؛ أي: المسلمِ **(فـ)** اللقيطُ **(مسلمٌ)**، قال بعضُ الأصحابِ، منهم الموفقُ والشارحُ: **(قولاً واحداً)**، تغليباً للإسلامِ، ولظاهرِ الدارِ[1].

(وإنْ لم يبلُغْ مَن)؛ أي: لقيطٌ **(قلنَا بكفرِهِ تبعاً للدارِ)**؛ أي: دارِ الكفر وهو منْ وُجِدَ في بلدِ أهلِ حربٍ لا مسلمَ به، أو به نحوُ تاجرٍ وأسيرٍ، **(حتـى صارَتْ)** دارُ الكفـرِ **(دارَ إسلامٍ؛ فـ)** هـو **(مسلمٌ)**[2]؛ أي: حكمنـا بإسلامِـهِ تبعـاً للدارِ؛ لأنَّها صارَتْ دارَ الإسلام.

(وما وُجِـدَ معهُ)؛ أي: اللقيطِ **(من فراشٍ تحتَـه)**؛ كوطاءٍ وبساطٍ ووسادةٍ وسريـرٍ **(وثيابٍ)** وحُكِيَ: أو غطاءٍ عليـهِ، **(أو مالٍ بجيبِـهِ، أو تحتَ فراشِـهِ)** أو وسادتِهِ، **(أو)** وُجِدَ **(مدفوناً تحتَهُ)** دفناً **(طريًّا)**؛ بأن تجدَّدَ حفرُهُ، **(أو)** وُجِدَ **(مطروحاً**

= أو هما حكم بإسلامه تبعاً للدار، فيقتضي أن يكون هنا كذلك، وإلا حصلَ تناف فيما يظهر؛ لأنهما عدما، فلذلك جرى المصنف في البابين، ولـم أرَ من وافَقَهُ سوى من ذكرَهُ شيخنا، ويمكنُ الجوابُ بأنـه لا منافاةَ في كلامهما؛ لأنه هناك تبينَ عدمُ الأبوين أو أحدهما، فحكمنا بالإسلامِ، وهنا لم يتبين ذلك، وإنما جهلا، فلا نحكمُ بالإسلام، فلا تنافي، وفي «الإنصاف» قال: قال الحارثيُّ: وحكـى صاحـب «المحـرر» وجهاً بأنـه مسلم؛ اعتـباراً بفقـدِ أبويه، انتهى، فتأمل، انتهى.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٧٦).

(٢) في «ق»: «مسلم فيها».

قَرِيباً منهُ، أو حَيَواناً مَشْدُوداً بثِيَابِـه، فله، وَكذا خَيْمةٌ، أو دَارٌ وُجِدَ فيهَا ـ ويتَّجهُ: وجُهِلَ مَالِكُها ـ والأَوْلَى بحَضَانتِه وَاجِدُه إنْ كانَ أَمِيناً عَدْلاً. . .

قريباً منه)، كثوبٍ موضوعٍ إلى جانبِـهِ، **(أو)** وجَدْنَا **(حيواناً مشدوداً بثيابهِ؛ فـ)** هو **(له)**، وكذا ما طُرِحَ من فوقِهِ، أو رُبِـطَ به[1] أو بثيابِـهِ أو سريرِهِ، وما بيدِهِ من عنانِ دابةٍ؛ أو مربوطٌ عليها، أو مربوطٌ بـه أو بثيابـِهِ، قالَـهُ الحـارثيُّ؛ لأنَّ يـدَه عليهِ، فالظاهرُ أنَّـه كالمكلَّفِ، ويمتنِعُ التقاطُهُ بدونِ التقاطِ المالِ الموجودِ؛ لما فيه من الحيلولَةِ بينَ المالِ ومالكِهِ **(وكذا خيمةٌ أو دارٌ وجِدَ فيها)**، فهي له.

(ويتجِـهُ: وجُهِلَ مالِكُها) ولـم يكن فيها غيرُه، فإنْ كـانَ ثمَّ بالغٌ في جميع ما تقدَّمَ؛ فهو به أخصُّ، إضافةً للحكمِ إلى أقوى السببينِ، فإنَّ يدَ اللَّقِيطِ[2] ضعيفةٌ بالنسبةِ إلى يدِ البالغِ، وإنْ كانَ الثاني لقيطاً فهوَ بينهما نصفينِ؛ لاستواءِ يدِهِما إلاَّ أنْ توجَدَ قرينةٌ تقتَضِـي اختصاصَ أحدِهِمَا بشيءٍ دونَ شيءٍ، فيعملُ بها، وهو متجهٌ[3].

وما وُجِدَ مدفوناً بعيداً عنه، أو مدفوناً تحتَهُ غيرَ طريٍّ؛ لم يكُنْ له، اعتماداً على القرينَةِ وما ليسَ محكوماً بِهِ له[4] فلقطةٌ.

(والأَولى بحضانتِهِ)؛ أي: اللقيطِ **(واجِدُهُ)**؛ لأنَّه وليُّه **(إنْ كانَ أميناً)**؛ لما تقدَّم عن عمرَ رضي الله عنه[5]، **(عـدلاً)**؛ لأنَّ عمرَ أقرَّ اللقيطَ في يـدِ أبي جميلةَ حينَ قالَ له عريفُه: إنَّه رجلٌ صالحٌ.

---

(١) في «ق»: «أو ربطه به».

(٢) في «ق»: «الملتقط».

(٣) أقول: ذكرَهُ الجراعي، وصرح بمعناه في «شرح الإقناع»، وهـو مراد لمن أطلق قطعاً، بل هو غنيٌّ عن التصريحِ، انتهى.

(٤) في «ق»: «له به».

(٥) تقدم تخريجه (٨/ ٣٩٨).

ـ ولو ظَاهِراً ـ حُرًّا مُكلَّفاً رَشِيداً، ولهُ حفْظُ مَالِه[١]؛ لأنَّه وَلِيُّه، والإِنْفَاقُ عليهِ. . . . .

(ولو) كانَ **(ظاهراً)**؛ أي: لم تُعلَمْ عدالتُـهُ باطناً؛ كولايةِ النكاحِ والشهادةِ فيهِ، وأكثرِ الأحكامِ.

(حرًّا) تامَّ الحريةِ؛ لأنَّ كلاًّ مِن القنِّ والمدبر وأمِّ الولدِ والمعلَّقِ عتقُه بصفةٍ منافعُه مستحقةٌ لسيدِهِ، فلا يصرفُهَا في غيرِ نفعِهِ إلا بإذنِهِ؛ وكذا المكاتَبُ ليس له التبـرُّعُ بمالِـه، ولا منافِعِهِ إلا بإذنِ سيدِهِ، وكـذا المُبعضُ لا يتمكنُ من استكمالِ الحضانةِ، فإنْ أذِنَ السيِّدُ لرقيقِهِ أُقِرَّ بيدِهِ؛ لأنَّه يصيرُ كأنَّ السيدَ التقطَهُ، واستعانَ برقيقِهِ في حضانتِهِ.

قال ابنُ عقيلٍ: إنْ أذِنَ له السيدُ؛ لم يكُنْ له الرجوعُ بعدَ ذلكَ، وصارَ كما لو التقطَهُ.

(مكلفاً)؛ لأنَّ غيرَ المكلَّفِ لا يلي أمرَ نفسِهِ، فلا يلي أمرَ غيرِهِ.

(رشيداً)؛ لأنَّ السفيهَ لا ولايةَ له على نفسِهِ، فغيرُهُ أولَى.

ويجوزُ لمَن لا يقرُّ بيدِهِ التقاطُهُ؛ لأنَّ أخذَهُ قربةٌ لا يختصُّ بواحدٍ دونَ آخرَ، وعدمُ إقرارِه بيدِه دواماً لا يمنعُ أخذَهُ ابتداءً، إلا الرقيقَ فليسَ لـه التقاطُهُ إلا بإذنِ سيدِهِ، إلاّ أنْ لا يعلَمَ به سواه؛ فعليهِ التقاطُهُ؛ لتخليصِهِ من الهلاكِ كالغرقِ، ويأتي.

(وله)؛ أي: لواجدِهِ المتصفِ بما تقدَّمَ **(حفظُ مالِهِ)**؛ أي: اللقيطِ بلا حكمِ حاكمٍ؛ **(لأنَّه وليُّه)**؛ لقولِ عمرَ: ولكَ ولاؤهُ[٢]، ولأنَّه وليٌّ بحضانتِهِ لا من أجلِ قرابتِهِ منـه، أشبهَ الحاكمَ، **(و)** لواجدِهِ المتصـفِ بما تقدَّمَ **(الإنفاقُ عليهِ)**؛ أي:

---

(١) في «ح»: «حفظ ما ماله».

(٢) تقدم تخريجه (٨/ ٣٩٨).

بلا إِذْنِ حَاكِمٍ، ونُدِبَ بإِذْنهِ، وَكذا قَبُولُ هِبَةٍ ووَصيَّةٍ. . . . .

اللقيطِ مما وجِدَ معه، **(بلا إذنِ حاكمٍ)**؛ لولايتِـهِ عليـه؛ كالوصِي[١]، ولأنَّـه مـن الأمرِ بالمعروفِ؛ بخلافِ من أودَعَ مالاً وغابَ، ولـه ولدٌ؛ فلا ينفِقُ الوديعُ على ولدِهِ من الوديعةِ عليه؛ لأنَّه لا ولايةَ لـه، بل تقومُ امرأتُه إلى الحاكمِ، حتى يأمرَهُ بالإنفاقِ؛ لاحتياجِهِ إلى نظرِ الحاكمِ.

(ونُدِبَ) لواجدِ اللقيطِ الإنفاقُ **(بإذنِهِ)**؛ أي: الحاكمِ إن وُجِدَ؛ لأنَّه أبعد من التهمةِ، وأقطع من المظنةِ، وفيـه خروجٌ من الخلافِ، وحفظٌ لماله من أن يرجِعَ عليه بما أنفَقَ.

* **تنبيهٌ**: ينبغِي لوليِّ اللقيطِ أن ينفِقَ عليه بالمعروفِ، كوليِّ اليتيمِ، فإذا بلَغَ واختلفَا هو وواجدُهُ في قدرِ ما أنفَقَ عليه، أو اختلفَا في التفريطِ في الإنفاقِ بأنْ قالَ اللقيطُ: أنفقَتَ فوقَ المعروفِ، وأنكرَهُ واجِدُه؛ فقولُ المنفِقِ بيمينِهِ؛ لأنَّه أمينٌ، والأصلُ براءَتُهُ.

(وكذا) لواجِدِ اللقيطِ **(قبولُ هبـةٍ)** للقيطٍ، **(و)** قبولُ **(وصيةٍ)** لـه، وزكاةٍ، وكفارةٍ[٢]، ونذرٍ، كوليِّ اليتيمِ، ولأنَّ القبـولَ محضُ مصلحـةٍ، فكانَ له بلا إذن حاكمٍ، كحفظِهِ وتربيتِهِ.

قال في «شرح الإقناع»: قلتُ: ولعلَّ المرادَ يجبُ إن لم يضرَّ باللقيطِ، كما تقدَّمَ في الحجْرِ فيما إذا وهب لليتيم رحمةً يجب القبولُ إن لم تلزم نفقتهُ[٣].

---

(١) في «ق»: «لولايته عليه كما لو وصي».

(٢) سقط من «ق».

(٣) قوله: «فيما إذا وهب. . . نفقته» سقط من «ق»، وشطب عليه في «م». وانظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٢٢٩).

ويَصِحُّ الْتِقاطُ قِنٍّ لم يُوجَدْ غيرُه، وذِمِّـيٍّ لِذِمِّيٍّ، ولوِ التقَطَ كَافِراً مُسْلِمٌ وكَافِرٌ، فسَوَاءٌ[(١)]، وَاخْتارَ جَمْعٌ: المسلِمُ أَحقُّ بهِ[(٢)] ويُقَرُّ بيَدِ مَن التقَطَهُ بالبَادِيَةِ مُقِيماً في حِلَّةٍ، أو يُرِيدُ نقلَهُ إلى الحَضَرِ، . . . .

(ويصحُّ)؛ أي: يجوزُ **(التقاطُ قنٍّ لم يوجَدْ غيرُه)**، بل يجِبُ؛ لأنَّه تخليصٌ له من الهلكةِ[(٣)]؛ وهو واجبٌ في هذهِ الحالِ؛ لانحصارِهِ فيه.

(و) يصحُّ التقاطُ **(ذميٍّ لذميٍّ)**، ويقرُّ بيـدِهِ، لقولِـهِ تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[الأنفال: ٧٣].

(ولو التقَطَ) لقيطاً **(كافراً)** اثنان **(مسلمٌ وكافرٌ؛ فـ)** هما **(سواءٌ)** قالَهُ الأصحابُ، وهـو المذهبُ؛ لاستوائِهِمَا في الالتقاطِ، وللكافرِ على الكافرِ الولايـةُ، **(واختارَ جمعٌ)** منهم صاحِبُ «المغني» والشارح و«النظم»: أن **(المسلمَ أحقُّ بهِ)**[(٤)].

قال الحارثيُّ: وهو الصحيحُ بلا ترددٍ؛ لأنَّه عندَ المسلمِ ينشأُ على الإسلامِ، ويتعلَّمُ شرائعَ الدينِ، فيفوزُ بالسعادةِ الكبرى.

(ويقَرُّ) لقيطٌ **(بيدِ مَن التقطَهُ بالباديةِ مقيماً في حِلَّةٍ)** بكسر الحاء المهملة، وهي[(٥)] بيوتٌ مجتمعةٌ للاستيطانِ؛ لأنَّها كالقريةِ، فإنَّ أهلَها لا يرحلونَ عنها لطلبِ الماءِ والكلأِ، **(أو)** لم يكُنْ في حِلَّـةٍ، لكنَّـهُ **(يريـدُ)** واجـدُهُ **(نقلهُ)**؛ أي: اللقيطِ **(إلى الحضرِ)**؛ لأنَّه ينقلُهُ من أرضِ البؤسِ والشقاءِ إلى أرضِ الرفاهيةِ والدينِ.

---

(١) في «ح»: «ولو التقط مسلمٌ وكافرٌ كافراً فسواء».

(٢) سقط من «ف».

(٣) في «ق»: «المهلكة».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٤٢)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٨٤).

(٥) في «ق»: «وهو».

لا بَدَوِيًّا يَنْتَقِلُ في المواضعِ، أو مَنْ وَجَده[١] في الحَضَرِ، فأَرَادَ نَقْلَه للبَادِيَةِ، أو معَ فِسْقِه، أو رِقِّهِ، أو كُفْرِه، واللَّقِيطُ مُسْلِمٌ، وَإِنِ التقَطَهُ حَضَراً مَنْ يُرِيدُ نَقْلَه لبَلَدٍ[٢] آخرَ، أو قَرْيَةٍ، أو. . . . .

و(**لا**) يقَرُّ بيدِ ملتقطِهِ إنْ كانَ (**بدويًّا ينتقِلُ في المواضعِ**)؛ لأنَّه إتعابٌ للطفلِ بتنقلِهِ، فيؤخَذُ منه إلى مَن في قريةٍ، لأنَّه أرفَهُ له وأخفُّ عليهِ.

(**أو**)؛ أي: ولا يقَرُّ أيضاً بيدِ (**مَن وجَدَهُ**)؛ أي: اللقيطِ (**في الحضرِ، فأرادَ نقلَهُ للباديةِ**)؛ لأنَّ مقامَهُ في الحضرِ أصلَحُ لـه في دينِهِ ودنياه، وأرفَهُ له، وكونُهُ وُجِدَ في الحضرِ فالظاهرُ أنَّه ولِدَ فيهِ، فبقاؤهُ فيه أرجَى لكشفِ نسبِهِ، وظهورِ أهلِهِ، واعترافِهِم به (**أو**)؛ أي: ولا يُقرُّ بيدِ واجدِهِ (**مع فسقِهِ**) الظاهرِ، (**أو رقِّه**)؛ لانتفاءِ أهليتِهِ للحضانةِ والولايةِ على الأحرارِ، إلاَّ أنْ يأذنَ له سيدُهُ، فإنْ أذِنَ له؛ فهو نائبُهُ.

ولا يُقرُّ بيدِ مدبرٍ، وأمِّ ولدٍ، ومعلَّقٍ عتقُهُ بصفةٍ، ومكاتبٍ ومَن بعضُهُ حرٌّ؛ لقيامِ الرقِّ، وتقدَّمَ.

(**أو**) مع (**كفرِه**)؛ أي: الواجِدِ (**واللقيطُ مسلمٌ**)؛ لانتفاءِ ولايةِ الكافرِ على المسلمِ[٣]، ولا يؤمَنُ فتنتُهُ في الدينِ، ولا يقَرُّ بيدِ صبيٍّ، ومجنونٍ، وسفيهٍ؛ لعدمِ أهليتِهِم للولايةِ.

(**وإن التقطَهُ حضراً من يريدُ نقلَهُ لبلدٍ آخرَ**)؛ لمْ يقَرَّ بيده.

(**أو**) التقطَهُ في الحضَرِ مَن يريدُ النقلَةَ من بلدٍ إلى (**قريةٍ**[٤]، **أو**) التقطَهُ مَن يريدُ

(١) في «ح»: «ينقل في المواضع أو من وجد».
(٢) في «ح»: «إلى بلد».
(٣) في «ق»: «المؤمن».
(٤) في «ق»: «من يريد النقلة إلى بلد آخر، أو إلى (قرية. . .)».

مِنْ حِلَّةٍ إِلى حِلَّةٍ، لم يُقَرَّ بيَدِه مَا لم يَكُـنِ المحَلُّ الذِي كانَ بهِ وَبِـيئاً؛ كغَوْرِ بِيسَانَ، ونحوِه، وإِنْ وَجدَهُ بفَضَاءٍ خَالٍ، نَقَلَهُ حيثُ شَاءَ، . . . .

النقلَةَ **(من حلةٍ إلى حلةٍ؛ لم يقرَّ بيدِهِ)** على الصحيحِ من المذهبِ؛ لأنَّ بقاءَهُ في بلدِهِ أو قريتِهِ أو حلتِهِ أرجَى لكشفِ نسبِـهِ، وكالمنتقلِ به إلى الباديةِ.

ومحلُّ المنعِ **(ما لم يكُنْ المحلُّ الذي كانَ)**؛ أي: وجد **(به وَبِـيئاً)**؛ أي: وَخِيماً **(كغورِ بيسانَ)** بكسرِ الموحدةِ، وبعدَها مثناةٌ تحتيةٌ، ثم سينٌ مهملةٌ: موضعٌ بالشام، **(ونحوِه)**؛ أي: نحو غور بيسان من الأراضي الوبيئـةِ؛ كالجحفةِ بالحجازِ، فإنَّ اللقيطَ يقَرُّ بيدِ المنتقلِ عنها إلى البلادِ التـي لا وباءَ فيها، أو دونَهَا في الوباءِ؛ لتعينِ المصلحةِ في النقلِ، قالَهُ الحارثيُّ.

(وإنْ وجَدَه)؛ أي: اللقيطَ **(بفضاءٍ خالٍ)** من السكانِ؛ **(نَقَلَهُ حيثُ شاءَ)** قالَهُ في «الترغيبِ» و«التلخيصِ»؛ إذْ لا وجهَ للترجيحِ.

* **فائدةٌ**: لا يقَرُّ اللقيطُ بيدِ مبذِّرٍ، وإن لم يكُنْ فاسقاً، قاله في «التلخيصِ»؛ فإنْ أرادَ السفرَ بهِ لم يمنَعْ؛ للأمنِ عليهِ.

وإنْ كانَ الملتقِطُ مستورَ الحالِ، لم تعرَفْ منه حقيقةً عدالةٌ ولا خيانةٌ؛ أقِرَّ اللقيطُ في يدِهِ؛ لأنَّ حكمَهُ حكمَ العدلِ في لقطةِ المالِ، والولاية في النكاحِ والشهادة فيه، وفي أكثرِ الأحكامِ؛ لأنَّ الأصلَ في المسلمِ العدالةُ ولذلكَ، قال عمر رضي الله عنه: «المسلمونَ عدولٌ بعضُهم على بعضٍ»[1].

فإنْ أرادَ السفرَ بلقيطِهِ لغيرِ نقلةٍ؛ أقِرَّ بيدِهِ؛ لأنَّه يقَرُّ في يدِهِ في الحضَرِ من غيرِ مشرفٍ يضمُّ إليهِ، فأشبهَ العدلَ، ولأنَّ الظاهِرَ السترُ والصيانةُ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٦٥٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ١٩٧).

وحيثُ قُلنا: لم يُقَرَّ، فإنَّمـا هوَ عندَ وُجُـودِ الأَوْلَى بهِ، فإن لم يُوجَدْ، فإِقْرَارُه بيَدِه أَوْلَى كيفَ كانَ.

ويُقـدَّمُ مُوسِـرٌ ومُقِيمٌ مـن مُلْتَقِطَيْنِ على ضِـدِّهِمـا، فـإنِ اسْتَوَيَا أُقْرِعَ، . . . .

(**وحيثُ قلنا: لم يقَرَّ**) اللقيطُ فيما تقدَّم من المسائلِ، (**فإنَّما هو**)؛ أي: عدمُ إقرارِه (**عندَ وجودِ الأَولى بهِ**) من الملتقِطِ، (**فإنْ لم يوجَدْ**) أَولى منهُ، (**فإقرارُهُ بيدِهِ أَولى كيفَ كانَ**)؛ لرجحانِهِ بالسبقِ إليهِ.

(**ويقدَّمُ موسرٌ ومقيمٌ من ملتقطَينِ**) للقيطِ معاً (**على ضدِّهِمَا**)، فيقدَّمُ الموسرُ على المعسرِ؛ لأنَّه أحظُّ للقيطِ، ويقدَّم المقيمُ على المسافرِ؛ لأنَّه أرفَقُ بهِ.

(**فإنِ استويا**)؛ أي: الملتقطانِ، بأنْ لم يتصفْ أحدُهما بما يكونُ به أَولى، وتشـاحَّا؛ (**أقرِعَ**) بينهما؛ لقولـهِ تعالـى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[آل عمران: ٤٤]؛ ولأنَّه لا يمكِنُ أن يكونَ عندَهُما في حالةٍ واحدةٍ.

وإنْ تهايأاهُ، بأنْ جُعِلَ عندَ كلِّ واحدٍ يوماً أو أكثرَ؛ أضرَّ بالطفلِ؛ لأنَّه تختلفُ عليهِ الأغذيـةُ والأنسُ والإلفُ، ولا يمكِنُ دفعُهُ إلى أحدِهما دونَ الآخر بالتحكمِ لتساوِي حقِّهما؛ فتعيَّنَ الإقراعُ بينَهُما؛ كالشريكينِ في تعيينِ السهامِ بالقسمةِ، وكما يقرَعُ بينَ النساءِ في البداءةِ بالقسمِ.

ولا ترجَّحُ المرأةُ في الالتقاطِ، كما ترجَّحُ في حضانةِ ولدِهَا على أبيهِ؛ لأنَّها إنما رجِّحَتْ هناكَ لشفقتِهَا على ولدِهَا، وتولِّيْها لحضَانتِهِ بنفسِهَا، والأبُ يحضنُهُ بأجنبيةٍ، فكانت أمُّه أحظَّ له، وأمَّا هاهنا فهيَ أجنبيةٌ من اللقيطِ، والرجلُ يحضنُهُ بأجنبيةٍ؛ فاستويا.

لا ظَاهِرُ عَدَالَةٍ أو كَرِيمٌ، أو بَلَدِيٌّ على ضِـدِّهِ، وإِنِ اخْتَلَفا في المُلْتقط مِنْهُما، فمَنْ لهُ بيِّـنةٌ، فإنْ عَدِمَاها، فلذِي اليَدِ بيَمِينِه، . . . .

و(**لا**) يقدَّمُ (**ظاهرُ عدالةٍ، أو كريمٌ، أو بلديٌّ على ضدِّهِ**)؛ أي: ظاهرُ العدالةِ ومستورُها سواءٌ، والكريمُ والبخيلُ سواءٌ، والبلديُّ والقرويُّ سواءٌ؛ لاستوائِهما في الأهليةِ.

(**وإن اختلفا**)؛ أي: المتنازعان (**في الملتقِطِ منهُمَا**)؛ بأنْ ادَّعى كلٌّ منهُما أنَّه الذي التقَطَ وحدَه؛ (**فـ**) اللقيطُ لِـ (**مَن له بينةٌ**) بهِ بلا نزاعٍ، سواءٌ كانَ في يدِهِ أو في يدِ غيرِه؛ إعمالاً لبينتِهِ.

فإنْ كانَ لكلِّ واحدٍ منهما بينةٌ؛ قُدِّمَ أسبقُهُما تاريخاً؛ لأنَّ الثانِي إنَّما أخَذَ ممَّن ثبَتَ الحقُّ لــه، قالَـهُ في «المغني» و«الكافي» و«الشرح» و«الهداية» و«المذهب» و«المستوعب» و«الخلاصة» وغيرهم[(١)].

قال الحارثيُّ: وهذا التعليلُ يقتضِـي أنَّ اللقيطَ لا يقبَلُ الانتقالَ من شخصٍ إلى شخصٍ، وليسَ كذلِكَ، فإنَّه جائزٌ في بعضِ الحالاتِ، فهو كالمالِ؛ فيجرِي ما في بينةِ المالِ من روايةِ اعتبارِ سبقِ التاريخِ، وروايةِ تساوِي البينتينِ، (**فإن**) اتحدتَا تـاريخاً، أو أطلقتَا، أو أرخَتْ إحـداهُما وأطلقَتْ الأخرى؛ تعارضتـا وسقطَتـا؛ فيصيران كمن لا بينة لهما إن لم يكن بيد أحدهما، فإن كان بيد أحدهما؛ فكدعوى المالِ، فتقدَّم بينـةُ خارجٍ وإن (**عدماهـا**)؛ أي: البينـةَ، وهـو بيدِ أحدِهِما، (**فـ**) اللقيطُ (**لِذِي اليدِ**)؛ لأنَّ اليدَ تفيدُ الملكَ، فأَولـى أنْ تفيدَ الاختصاصَ (**بيمينِهِ**)؛ لاحتمالِ صدقِ الآخرِ.

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٣)، و«الكافي» (٢/ ٣٦٦)، كلاهما لابن قدامة، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٨٦)، و«الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٣٢)، و«المستوعب» للسامري (٢/ ١٢٩).

فإنْ كانَ بيَدَيْهِما، أُقْرِعَ، فمَنْ قَرَعَ سُلِّمَ إليـهِ بيَمِينهِ، وإن لـم تكنْ لهُما يَـدٌ، فوَصَفَهُ أَحَدُهمـا بعَلامَـةٍ مَسْتُورَةٍ في جَسَدِه، قُـدِّمَ، وإنْ وَصَفَاهُ أُقْـرِعَ، وإنْ لـم يَصِفَـاهُ ولا يَـدَ، سَلَّمَـهُ حَاكِمٌ لمِـنْ يَـرَى، ولا تَخْييرَ للَّقِيطِ، . . . .

(فإنْ كانَ) اللقيطُ **(بيديهما)** ولا بينةَ؛ **(أُقرِعَ)** بينَهما؛ لتساويهما في السببِ وعدمِ المرجحِ، ولا سبيلَ إلى اشتراكِهما في كفالةِ اللقيطِ، كما تقدَّمَ **(فمَن قَرَعَ)**؛ أي: خرَجَتْ له القرعةُ[1]؛ **(سُلِّمَ)** اللقيطُ **(إليهِ بيمينِهِ)**؛ لما تقدَّمَ.

(وإنْ لم تكُنْ لهما)؛ أي: لمَنْ عدِمَتْ بينتاهُمـا أو تعارضتَا **(يدٌ)** على اللقيطِ، **(فوصفَه أحدُهما بعلامةٍ مستورةٍ في جسدِه)** بأنْ يقولَ: بظهرِهِ أو بطنِهِ أو كتفِهِ أو فخذِهِ شامةٌ أو أثرُ جرحٍ أو نارٍ ونحوَه، فكُشِفَ ووُجِدَ كما ذَكَرَ؛ **(قدِّمَ)** على مَن لم يصفْهُ بـه؛ لأنَّه نوعٌ من اللقطَةِ، فقدِّمَ بوصفِهَا كلقطةِ المالِ، ولأنَّه يدلُّ على سبقِ يدِهِ عليه، **(وإنْ وصفَاه)** جميعاً بما تقدَّمَ؛ **(أُقرِعَ)** بينهما؛ لانتفاءِ المرجِّحِ لأحدِهما على الآخرِ.

(وإنْ) لم يكُنْ بينةٌ لهُمَا ولا لأحدِهِما، و**(لم يصفَاهُ)**، ولا وصفَهُ أحدُهما، **(ولا يدَ)** لهما ولا لأحدِهما؛ **(سلَّمَهُ حاكمٌ لمَن يَرَى)** منهما أو مِن غيرِهما؛ لأنَّه لا يدَ لهما ولا بينةَ، فاستويا وغيرَهما فيه، كما لو لم يتنازعاه.

(ولا تخييرَ للَّقيطِ)؛ إذ لا مستندَ له، بخلافِ اختيارِ الصغيرِ أحدَ الأبوينِ؛ لأنَّه يستندُ إلى تجربةٍ تقدَّمَتْ، قاله في «التلخيصِ».

---

(١) في «ق»: «القرعة له».

ومَنْ أَسْقَطَ حَقَّهُ سَقَطَ.

* * *

فَصْلٌ

وَإِرْثُه ودِيَتُه إِنْ قُتِلَ لبيت المال. . . . .

(ومَن أسقَطَ حقَّه) من مختلفينِ في لـقيطٍ؛ **(سقَطَ)**؛ لأنَّ الحقَّ لهما، فكانَ لكلٍّ منهما تركُهُ للآخرِ، كالشفيعينِ.

وإنْ ادَّعى أحدُهما أنَّ الآخرَ أخذَهُ منـهُ قهراً، وسألَ يمينَـهُ؛ ففي «الفروعِ» يتوجَـهُ يمينُـهُ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «لو يعطَـى الناسُ بدعواهُـم لادَّعَى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالَهُم، ولكن اليمينُ على المدَّعى عليهِ[١]»[٢].

* **تتمةٌ**: والشركَةُ في الالتقاطِ أنْ يأخُذَ الملتقطانِ اللقيطَ معاً، ووضْعُ اليدِ عليهِ كالأخذِ، ولا اعتبارَ بالقيامِ المجرَّدِ عن الأخذِ عندَ اللقيطِ؛ لأنَّ الالتقاطَ حقيقةٌ في الأخذِ، وفي معناهُ وضْعُ اليدِ، فلا يوجَدُ بدونِهما.

(فصلٌ)

(وإرثُهُ)؛ أي: اللقيطِ، إنْ ماتَ لبيتِ المالِ، ولا يرثُهُ الملتقِطُ؛ لأنَّه إذا لم يكُنْ رحمٌ ولا نكاحٌ؛ فالإرثُ بالولاءِ، **(وديَتُه إنْ قُتِلَ لبيـتِ المالِ)**؛ لأنَّها[٣] من ميراثِهِ، كسائرِ مالهِ، إن لم يخلِّفْ وارثاً بفـرضٍ أو تعصيبٍ، فـإنْ كانَتْ لـه زوجـةٌ؛

---

(١) في «ق»: «ولكن اليمين على من ادُّعي عليه».

(٢) انظـر: «الفروع» لابـن مفلح (٧/ ٣٢٦)، والحـديث رواه البخـاري (٤٢٧٧)، ومسلم (١٧١١/ ١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) في «ق»: «لأنهما».

ـ ويتَّجهُ: ما لم يَسْتَلحِقْهُ مُلْتَقِطُهُ ـ ودِيَةُ خَطئِه فيه، وَيُخَيَّرُ الإمَامُ في عَمْدٍ بينَ أَخْذِها والقِصَاصِ[(١)]، . . . .

فلها الربعُ، والباقِي لبيتِ المالِ، وإنْ ماتَتْ لقيطةٌ لهـا زوجٌ؛ فلـه النصفُ والباقي لبيتِ المالِ، وإنْ كانَ له بنتٌ أو بنتُ ابنٍ أو ابنُ بنتٍ؛ أَخَذَ جميعَ المالِ؛ لأنَّ الردَّ والرحِمَ مقدمٌ على بيتِ المالِ.

(ويتجِـهُ): محلُّ ذلك **(مـا لم يستلحقْهُ ملتقطُـهُ)** بأنْ يدعي أنَّـه منـهُ، فإنْ استلحقَهُ، وأمكَنَ كونُهُ منهُ لحِقَهُ، وحازَ إرثَهُ، وهو متجهٌ[(٢)].

(و) إذا جنَى اللقيطُ جنايةً تحملها العاقلةُ؛ بأنْ جنَى خطأً أو شبهَ عمدٍ؛ فـ **(ديةُ خطئِهِ)** ونحوِها **(فيه)**؛ أي: في بيتِ المالِ ـ لأنَّ ميراثَهُ له، ونفقتَهُ عليهِ.

وإنْ جنَى جنايةً لا تحملُها العاقلةُ، كالعمدِ المحضِ وإتلافِ المالِ؛ فحكمُهُ فيها حكم غيرِ اللقيطِ، فإنْ كانت توجِبُ القصاصَ، وهو بالغٌ عاقلٌ؛ اقتصَّ منه مع المكافأةِ، وإن كانت موجبةً للمالِ، وله مالٌ؛ استوفِي ما وجَبَ بالجنايةِ من مالِهِ، وإلاَّ كانَ في ذمَّتِه حتى يوسِرَ، كسائرِ الديونِ.

(ويخيَّرُ الإمامُ في) قتلٍ **(عمدٍ بينَ أخذِهَا)**؛ أي: الديةِ **(و)** بينَ **(القصاصِ)**، نصًّا، أيُّهمـا فعلَهُ جـاز إذا رآه أصلَـحَ؛ لقولِـه ﷺ: «السلطانُ ولـيُّ مَـن لا وليَّ له»[(٣)]، ومتى عفا على مالٍ أو صالحَ عليهِ؛ كانَ لبيتِ المالِ؛ كجنايةِ الخطأ الموجبةِ للمالِ.

---

(١) في «ح»: «أو القصاص».

(٢) أقول: ذكره الجراعيُّ، وأقرَّه ولم أرَ مَن صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ يقتضيهِ كلامُهم، فتأمل، انتهى.

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ١٦٥)، وابـن أبـي شيبـة في «مصنفه» (٣٦١١٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وَإِنْ قُطِعَ طَرَفُه عَمْداً، انتُظِرَ بُلُوغُه ورُشْدُه، إلاَّ أَنْ يَكُونَ فَقِيراً، فيَلْزَمُ الإِمَامَ العَفْوُ على ما يُنْفَقُ عليه، وإِن ادَّعَى جَانٍ عليهِ، . . . .

(وإنْ قُطِعَ طرفُهُ)؛ أي: طرَفُ اللقيطِ، وهو صغيرٌ أو مجنونٌ **(عمداً؛ انتظِرَ بلوغُهُ ورشْدُهُ)** ليقتصَّ أو يعفو؛ لأنَّ مستحقَّ الاستيفاءِ المجنيُّ عليه، وهوَ حينئذٍ لا يصلحُ للاستيفاءِ، فانتظِرَتْ أهليتُـه، وفـارقَ القصاصَ في النفسِ؛ لأنَّ القصاصَ ليسَ له، بل لوارثِـهِ، والإمامُ هـو المتولِّي عليـهِ؛ فيحبسُ الجاني على طرفِ اللقيطِ إلى أوانِ البلوغِ والرشدِ لئلاَّ يهرُبَ.

(إلاَّ أنْ يكونَ) اللقيطُ **(فقيـراً)** عاقـلاً كانَ أو مجنـوناً؛ **(فيَلزَمُ الإمامَ العفوُ على ما)**؛ أي: شيءٍ من المالِ، يكونُ فيهِ حـظٌّ للقيطِ، **(ينفَقُ عليهِ)** منه، دفعاً لحاجةِ الإنفاقِ.

قالَ في «شرح المنتهى» عن التسويـةِ بينَ المجنونِ والعاقلِ: إنه المذهبُ، وصححه في «الإنصاف»، ويأتي في (باب استيفاء القصاص) أنَّ لوليِّ المجنونِ العفوَ؛ لأنه لا أمدَ له ينتهي إليهِ، بخلافِ وليِّ العاقلِ، وقطَعَ به في «المغني» و«الشرحِ»[1] هنا، وهو ظاهرُ ما قطَعَ به في «الهدايةِ» «والمذهبِ» «والمستوعبِ» «والخلاصةِ» وغيرِهم هناك[2].

وعُلِمَ مما تقدَّمَ أنَّ اللقيطَ لو كـانَ مجنونـاً غنيًّا؛ لم يكُنْ للإمامِ العفوُ على مالٍ، بل تنتظرُ إفاقتُه، وهو المذهبُ، قالَهُ الحارثيُّ، وقطَعَ بهِ في «الشرحِ»[3].

(وإن ادَّعى جانٍ عليه)؛ أي: على اللقيطِ جنايةً توجِبُ القصاصَ أو المالَ

---

(١) في «ق»: «في الشرح والمغني».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٩٢).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٨٩).

أو قَاذِفُه رِقَّـهُ بعدَ بُلوغِه، فكَذَّبَهُما، فقَوْلُه، وإِنِ ادَّعَى أَجْنَبيٌّ رِقَّهُ، أو مَجْهُولَ نَسَبٍ غيرَهُ، وهو بيَدِه، صُدِّقَ بيَمِينِه، ويَثْبُت نَسَبُه معَ رِقِّهِ، . . .

رِقَّهُ، **(أو)** ادَّعى **(قاذفُهُ رِقَّه بعدَ بلوغِهِ، فكذَّبَهُما)** اللقيطُ؛ **(فـ)** القولُ **(قولُهُ)**؛ لأنَّه محكومٌ بحريَّتِه، فقُبِـلَ قولُهُ؛ لأنَّه موافقٌ للظاهرِ، بدليلِ أنَّه لو قَذَفَ إنساناً، وجَبَ عليهِ حدُّ الحرِّ، فللقيطِ طلَبُ حدِّ القذفِ، واستيفاءُ القصاصِ من الجاني وإنْ كانَ حرًّا، وإنْ أوجَبَتِ الجنايةُ مالاً طالَبَ بما يجِبُ في الحرِّ.

وإنْ صدَّقَ اللقيطُ قاذفَهُ أو الجانيَ عليهِ على كونِهِ رقيقاً؛ لم يجِبْ عليهِ إلاَّ ما يجِبُ في قذفِ الرقيقِ أو جنايتِهِ عليهِ.

(وإن ادَّعى أجنبيٌّ)؛ أي: غيرُ واجِدِهِ **(رِقَّه)**؛ أي: اللقيطِ **(أو)** ادَّعى إنسانٌ أنَّ **(مجهولَ نسبٍ غيرَه)**؛ أي: غيرَ اللقيطِ مملوكُه، **(وهو بيدِهِ)**؛ أي: المدعَى رِقُّه **(صُـدِّقَ)** المدعِي؛ لدلالةِ اليدِ عَلَى الملكِ، **(بيمينِهِ)**؛ لإمكانِ عدَمِ الملكِ حيثُ كانَ دونَ التمييزِ أو مجنوناً، ثمَّ إذا بلَغَ، وقالَ: أنا حرٌّ، لم يقبَلْ، قالَهُ الحارِثِيُّ.

وإن لم يكُن اللقيطُ أو مجهولُ النسَبِ بيدِ المدعِي؛ فلا يصدَّقُ؛ لأنَّ دعواهُ تخالِفُ الأصلَ والظاهرَ.

(ويثبُتُ نسبُهُ)؛ أي: اللقيطِ، إذا ادعاهُ **(معَ)** بقاءِ **(رِقِّه)** لسيدِهِ، ولو معَ بينةٍ بنسبِـهِ.

قالَ في «الترغيبِ» وغيرِه: إلاَّ أنْ يكونَ مدعيهِ امرأةً حرةً؛ فتثبُتُ حريتُهُ.

فإن ادعى ملتقطُهُ رِقَّه، أو ادعاهُ أجنبيٌّ، وليسَ بيدِهِ؛ لم يصدَّقْ؛ لأنَّها تخالِفُ الظاهـرَ، بخـلافِ دعوَى النسبِ؛ لأنَّ دعواهُ يثبُتُ بها حقُّ اللقيطِ، ودعوى الرقِّ يثبُتُ بها حقٌّ عليه؛ فلم تقبَلْ بمجردِهَا، كرقِّ غيرِ اللقيطِ.

وإلاَّ فشَهِدَتْ لهُ بَيِّنَةٌ بيَدٍ، وَحلفَ أنَّهُ مُلْكُه، أو شَهِدَت بمُلْكٍ، أو أنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ بمُلْكِه[١]، أَو أنَّـهُ قِنُّـهُ وَلـو لم تَذْكُرْ سَبَبَ المُلْكِ، حُكِمَ لهُ بهِ، . . . .

(وإلاَّ) يكُنِ اللقيطُ بيدِ الأجنبيِّ المدعي لرقِّهِ، **(فشهدتْ له بينةٌ بيدٍ)**، كما لو قالا: نشهَدُ أنَّه كانَ بيدِهِ[٢] حُكِمَ لـه باليدِ، **(وحَلَفَ أنـه)**؛ أي: اللقيطَ **(ملْكُه)**؛ حُكِمَ له بهِ؛ لأنَّ ثبوتَ اليدِ دليـلُ الملْكِ، فقُبِـلَ قولُـه فيـه **(أو شهدتْ)** لـه بينـةٌ **(بملكٍ)** بأنْ قالاَ[٣]: نشهَدُ أنه جارٍ في ملْكِهِ، أو أنَّه ملكُه، أو أنَّه مملوكُهُ أو عبدُهُ، ولو لم تذكَرِ البينـةُ سبَبَ الملكِ؛ حُكِمَ لـه بـهِ؛ كما لو شهِدَ بملكِ دارٍ أو ثوبٍ، **(أو)** شهدَتْ له بينةٌ **(أنَّ أمتَـهُ)**؛ أي: المدعـي **(ولدتْـهُ)**؛ أي: اللقيطَ **(بملكِهِ)**؛ أي: المدعي **(أو)** شهِدَتْ **(أنَّه قنُّـه، ولـو لـم تذكُـرْ سببَ الملكِ؛ حُكِمَ لهُ بهِ)**؛ لأنَّ الغالبَ أنَّها لا تلدُ في ملكِهِ إلاَّ ملكَهُ؛ فإنْ شهِدَتْ أنه ابنُ أمتِهِ، أو أنَّ أمتَهُ ولدتهُ، ولم تقُلْ في ملكِهِ لم يُحكَمْ له بـه؛ لأنَّه يجوزُ أن تكونَ ولدتْـهُ قبْلَ ملكِهِ لها، فلا يكونُ له، مع كونِهِ ابنَ أمتِهِ وكونِهَا ولدتْهُ.

قالَ في «المغني»: وإنْ كانَتْ له بينةٌ لم يخلُ إما أن تشهد باليد أو بالملك أو بالولادة، فإن شهدت بالملك أو باليد[٤]؛ لم يقبَلْ فيه إلا شهادةُ رجلينِ، أو رجلٍ وامرأتينِ وإنْ شـهِدَتْ بالولادةِ؛ قُبِـلَ فيـه امرأةٌ واحدةٌ أو رجلٌ واحدٌ؛ لأنَّـه ممَّا

---

(١) في «ح»: «في ملكه».

(٢) في «ق»: «نشهد أنه جارٍ في ملكه كان بيده».

(٣) في «ق»: «قال».

(٤) قوله: «لم يخل. . . أو باليد» سقط من «ق».

وإِن ادَّعَاهُ مُلْتَقِطٌ، لم يُقبَلْ إِلاَّ ببيِّنَةٍ ـ ويتَّجهُ: هَذا بَعدَ اعْتِرَافِهِ أَنَّه لَقِيطٌ، وإلاَّ فلـوِ ادَّعَاهُ ابتِدَاءً، قُبِـلَ كَأَجْنَبِـيٍّ ـ. . . . .

لا يطلِعُ عليه الرجالُ في غالبِ الأحوالِ[١].

(وإِنِ ادعاه)؛ أي: رِقَّ اللقيطِ **(ملتقطٌ؛ لم يقبَلْ)** منه **(إلا ببينةٍ)** تشهَدُ بملكِهِ له، أو أنَّ أمتَهُ ولدته في ملكِهِ، فيحكَمُ لهُ بهِ، كما لو لم يكُنْ ملتقطَهُ، ولا تكفِي يدُهُ، ولا بينةَ تشهَدُ له باليدِ؛ لأنَّ الأصلَ الحريةُ، ويدُهُ عن سببٍ لا يفيد الملكَ، فوجودُهَا كعدمِهَا، بخلافِ المالِ، فإِنَّ الأصلَ فيه الملكُ.

(ويتجِهُ: هـذا)؛ أي: عدَمُ قبولِ دعوى الملتقطِ بدونِ بينـةٍ إن أقامَهَا **(بعدَ اعترافِهِ)**؛ أي: الملتقطِ **(أنه لقيطٌ)**؛ لجنايتِهِ على نفسِهِ بالاعترافِ، **(وإلاَّ)** يعترفْ بأنَّـه لقيطٌ **(فلو ادعاهُ)**؛ أي: رِقَّ اللقيطِ **(ابتداءً)** من غيرِ تقدُّمِ اعترافٍ منه، وأقامَ بينـةً بالرقِّ؛ **(قُبِـلَ)** قولُ الملتقِطِ، وحُكِمَ له به؛ **(كـ)** ما لو صدرَتْ دعوى ذلكَ من **(أجنبيٍّ)**؛ إذ لا فرْقَ بينَهما، وهو متجهٌ[٢].

وإِنْ كانَ المدعى عليهِ من لقيطٍ ومجهولٍ نسبُهُ بالغاً عاقلاً، وكذا مميزاً كما يأتي[٣] في الدعاوى، فأنكَرَ أنَّـه رقيـقٌ، وقـال: أنـا حـرٌّ فالقولُ قولُـهُ: إنه حرٌّ؛

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٥٢).

(٢) أقول: لم يتعرضْ الجراعيُّ لما قرره شيخنا من قوله: (وأقامَ بينةً بالرقِّ)، وهو غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّ المصنفَ قـال: (كأجنبيٍّ)، والأجنبيُّ يصدَّقُ بيمينـهِ إذا كان بيدِهِ، والصورةُ هنا بيد الملتقط، فادعى رقَّه، ولم يعترفْ قبلَهُ بأنـه لقيطٌ، فما قيد به شيخنا غيرُ ظاهرٍ، فيكفي في ذلك اليمين كما في الأجنبي، ولم أرَ مَن صرَّحَ بـه، وقال الجراعيُّ: وهو مفهوم ما قدمه؛ أي: في الكلامِ على ما إذا ادعاهُ أجنبيٌّ، انتهـى. قلت: ويؤخذ أيضاً من كلامِهم في الباب، فتأمل، انتهى.

(٣) في «ق»: «سيأتي».

وإِنْ أَقرَّ برِقٍّ لَقِيطٌ بَالِغٌ، لم يُقْبَلْ، ولـو لم يَتَقَدَّمْ إِقْرَارَهُ تَصرُّفٌ بنحوِ بَيْعٍ ونِكَاحٍ، أو اعْتِرَافٌ بحُرِّيَّةٍ، أو صَدَّقَهُ مُقَـرٌّ له، فإن شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بهَا ونُقِضَ تَصرُّفُه، وبكُفْرٍ وقَدْ نَطَقَ بإسْلامٍ وهوَ مُميِّزٌ يَعْقِلُه، أو مُسْلِمٌ حُكْماً. . . . .

لأنَّ الأصلَ معهُ.

(وإنْ أَقرَّ برقٍّ لقيطٌ بالغٌ)، بأنْ قالَ: أنا ملكُ زيدٍ؛ **(لم يقبَلْ)** إقرارُهُ، **(ولو لم يتقدَّمْ إقرارَهُ)**؛ أي: اللقيطِ **(تصرفٌ)** منه **(بنحوِ بيعٍ)** أو شراءٍ، أو لم يتقدَّمْ إقرارَهُ إصـداقٌ **(و)** لا **(نـكاحٌ، أو)** لـم يتقدمْـهُ **(اعتـرافٌ بحريَّـةٍ)** قبـلَ ذلكَ، بـل كان أقرَّ بالرقِّ جواباً لدعوى مدعٍ، **(أو)** أقرَّ ابتداءً، ولو **(صدقه مقرٌّ لـه)** بالرقِّ؛ لأنه يُبْطِلُ بـه حقَّ اللهِ تعالى في الحريةِ المحكومِ بهـا، فلم يصـحَّ إقرارُهُ؛ كما لو أقـرَّ قبلَ ذلكَ بالحريةِ، ولأنَّ الطفلَ المنبوذَ لا يعلَمُ رقَّ نفسِهِ ولا حريتها، ولم يتجدَّد له حالٌ يعرف به رقَّ نفسه[١]؛ لأنه في تلكَ الحالِ ممَّن لا يعقِلُ، ولم يتجدَّدْ له رقٌّ بعدَ التقاطِهِ؛ فكانَ إقرارُهُ باطلاً.

(فإن شهدت) لمدعي رقِّ اللقيطِ أو مجهولِ النسبِ **(بينةٌ)** بدعواه؛ **(حُكِمَ)** له **(بها)**؛ أي: ببينتِهِ **(ونُقِضَ تصرُّفُه)** الواقعُ منه قبْلَ أنْ يُحْكَمَ به لمدعي رقِّهِ؛ لأنَّه بانَ أنَّه قد تصرَّفَ بدونِ إذنِ سيدِهِ.

(و) إنْ أقرَّ لقيطٌ بالغٌ **(بكفرٍ وقـد نطَـقَ بإسلامٍ وهـو مميـزٌ يعقلُـهُ)**؛ أي: الإسلامَ، **(أو)** أقرَّ بهِ لقيطٌ بالـغٌ **(مسلمٌ حكماً)**؛ بأنْ حكمنَا بإسلامِهِ من طريقِ الظاهِرِ

---

(١) قوله: «ولا حريتها. . . رق نفسه» سقط من «ق».

تَبَعاً للدَّارِ؛ فَمُرْتَدٌّ.

وإِنْ أَقَرَّ بـهِ مَنْ يُمكِنُ كَوْنُـه منـهُ وَلـو[١] كَافِـراً، أو قِنًّا، أو أُنْثَى ذَاتَ زَوْجٍ أو نَسَبٍ مَعْرُوفٍ، أُلحِقَ ولو مَيِّتاً بهِ[٢]، . . . .

(تبعاً للدارِ)؛ بأنْ كانَ وجِدَ في دارِ الإسلامِ فيـه مسلمٌ يمكِـنُ كونُه منه؛ **(فـ)** هو **(مرتدٌّ)**؛ أي: فحكمُهُ حكمُ سائرِ المرتدينَ، يستتابُ ثلاثاً، فإنْ تابَ، وإلا قُتِلَ في الصـورتينِ، أما في الأُولى فبلا نزاعٍ في المذهبِ؛ لأنَّ إسلامَـهُ متيقنٌ، فلا يقبَلُ إقرارُهُ بما ينافيهِ.

وأمَّا في الثانيةِ؛ فالصحيحُ من المذهبِ: أنَّه لا يقبَلُ منه ذلِكَ؛ لأنَّ الإسلامَ وجدَ عرياً عن المعارضِ، وثبَتَ حكمُهُ واستقرَّ؛ فلم يجُزْ إزالةُ حكمِهِ بقولِهِ، كما لو قالَ ذلكَ ابنُ مسلمٍ، وقولُهُ لا دلالةَ فيه أصلاً؛ لأنه لا يعرَفُ في الحالِ مَن كانَ أبوهُ، ولا ما كانَ دينُهُ، وإنَّما يقولُ ذلكَ من تلقاءِ نفسِهِ.

* **فائدةٌ**: قالَ أحمدُ في أمـةٍ نصرانيةٍ وَلَدَتْ من فجورٍ: ولدُهَا مسلمٌ؛ لأنَّ أبويهِ يهودانِهِ وينصرانِهِ، وهذا ليسَ معهُ إلا أمُّه[٣].

(وإنْ أقرَّ بـه)؛ أي: بأنَّ اللقيطَ ولدُهُ، **(مَن)**؛ أي: إنسانٌ **(يمكن كونُـه)**؛ أي: اللقيطِ **(منـه)**؛ أي: من المقرِّ، **(ولو)** كـانَ المقرُّ **(كـافراً، أو قنًّـا، أو أنثى ذاتَ زوجٍ أو)** ذاتَ **(نسبٍ معروفٍ)**، أو ذاتَ إخـوةٍ؛ **(أُلحِقَ)** اللقيطُ **(ولو)** كانَ **(ميتاً بِهِ)**؛ أي: بالمقرِّ؛ لأنَّ الإقرارَ بالنسبِ مصلحةٌ محضةٌ للقيطِ لاتصالِ نسبِـهِ، ولا مضرَّةَ على غيرِهِ فيه؛ فقبلَ، كما لو أقرَّ له بمالٍ، وهذا بلا خلافٍ في المذهبِ

---

(١) في «ح»: «ولو كان».

(٢) في «ح»: «أو نسباً معروفاً ألحق به ولو ميتاً».

(٣) رواه أبو بكر الخلال في أحكام الملل من «الجامع» (٦٥).

لا بزَوْجٍ مُقِرَّةٍ، وَلا يَتْبَعُ في رِقٍّ. . . . .

فيما إذا كانَ المقرُّ رجلاً حرًّا مسلماً يمكِنُ كونُهُ منهُ، نصَّ عليهِ في روايةِ جماعةٍ، وعلى الصحيحِ فيما إذا كانَ المقرُّ كافراً، وهو داخلٌ في عمومِ نصِّ أحمدَ؛ لأنه إقرارٌ بنسبِ مجهولِ النسبِ، وليسَ في إقرارِهِ إضرارٌ بغيرِهِ؛ لأنَّهُ إنَّما يلحقُهُ في النسبِ لا في الدينِ؛ فصحَّ إقرارُهُ، كالمسلم.

وعلى الصحيحِ أيضاً، فيما إذا كانَ المقرُّ أنثى ذاتَ زوجٍ، أو نسبٍ معروفٍ، أو إخوةٍ؛ لأنَّها أحدُ الأبوينِ؛ فثبَتَ النسبُ بدعواها، كالأبِ، ولأنَّه يمكِنُ أن يكونَ منها، كما يمكِنُ كونُهُ من الرجلِ، بل أكثرُ؛ لأنَّها تأتي بهِ من زوجٍ، ومن وطءِ شبهةٍ، ويلحَقُها ولدُهَا من الزنى دونَ الرجلِ.

ولا تجِبُ نفقَةُ اللقيطِ على القنِّ الذي ألحقناه بهِ؛ لأنَّه لا يملِكُ، ولا حضانةَ له على مَن استلحقَهُ؛ لاشتغالِهِ بالسيِّدِ، فيضيعُ، فلا يتأهلُ للحضانةِ.

قال الحارثيُّ: وإنْ أذِنَ السيِّدُ جازَ؛ لانتفاءِ مانعِ الشغلِ.

ولا تَجِبُ نفقَةُ مَن استلحقَهُ القنُّ على سيدِهِ؛ لأنَّ اللقيطَ محكومٌ بحريتِهِ، والسيدُ غيرُ نسيبٍ له، وتكونُ نفقتُهُ في بيتِ المالِ؛ لأنَّه للمصالحِ العامةِ.

و(**لا**) يُلحَقُ (**بزوجٍ**) امرأةٍ (**مقرةٍ**) بهِ، بدونِ تصديقِ زوجِهَا؛ لأنَّ إقرارَهَا لا ينفُذُ على غيرِها، فلا يلحقُهُ بذلكَ نسبُ ولدٍ لم يولَدْ على فراشِهِ، ولم يقرَّ بهِ، فإنْ أقامَت المرأةُ بينةً أنَّها ولدَتْهُ على فراشِ زوجِها؛ لَحِقَ بهِ، وكذلكَ الرجلُ إذا ادَّعى نسبَهُ؛ لم يلحَقْ بزوجتِهِ؛ لأنَّ إقرارَهُ لا يسري عليها.

(**ولا يتبعُ**) اللقيطُ رقيقاً ادَّعى نسبَهُ (**في رقٍّ**)؛ لأنَّه لا يلزَمُ من تبعيَّة[1]

---

(١) في «ق»: «تبعيته».

وكُفْرٍ ـ ويتَّجهُ: وَكذا لو وَطِئَ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ كَافِرَةً، وأَلْحَقَتْهُ[1] بالكَافِرِ ـ وإِلاَّ أن يُقِيمَ بيِّنةً أنَّه وُلِدَ على فراشه[2]، . . . .

النسب الرقُّ بدونِ بينةٍ، **(و)** لا يتبَعُ لقيطٌ كافـراً استلحقَهُ في **(كفرٍ)**؛ لأنَّه محكومٌ بإسلامِهِ، فلا يتأثَّرُ بدعوَى الكافِرِ، ولأنَّه مخالفٌ للظاهرِ، وفيـه إضرارٌ باللقيطِ، ولا حقَّ للكافرِ في حضانتِـهِ؛ لأنَّـه ليسَ أهـلاً لكفالةِ مسلمٍ، ولا تؤمَنُ فتنتُـهُ عن الإسلامِ، ونفقتُهُ في بيتِ المالِ.

(ويتجِهُ: وكذَا) الحكمُ **(لو وطىءَ)** اثنانِ **(مسلمٌ وكافرٌ)** امرأةً **(كافرةً)** بشبهةٍ، وادعاهُ كلٌّ منهما، **(وألحقتْهُ)** القافَـةُ **(بالكافِرِ)**؛ فإنَّهُ يلحقُهُ في النسبِ، ولا يتبعْهُ في الدينِ؛ لاحتمالِ كونِهِ من المسلمِ، وهو متجهٌ[3].

ولا يسلَّم اللقيطُ إلى مستلحقِهِ الكافرِ، **(إلاَّ أنْ يقيمَ)** مستلحقُهُ **(بينةً)** تشهَدُ **(أنَّه ولِدَ على فراشِهِ)**، فيلحقُهُ ديناً؛ لثبوتِ أنَّه ولَدُ ذميينِ، كما لو لم يكُنْ لقيطاً، بشرْطِ استمرارِ أبويه على الحياةِ والكفرِ إلى بلوغِهِ عاقلاً، فإنْ ماتَ أحدُهما أو أسلَمَ قبلَ بلوغِهِ، حُكِمَ بإسلامِهِ.

* **تنبيهٌ**: والمجنونُ كالطفلِ، إذا أقرَّ إنسانٌ أنَّه ولدُهُ؛ لحِقَ به، إذا أمكَنَ أنْ يكونَ منهُ، وكانَ مجهولَ النسَبِ؛ لأنَّ قولَ المجنونِ غيرُ معتبرٍ، فهو كالطفلِ.

---

(١) في «ح»: «ألحقته».

(٢) قوله: «إلا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه» جاء في النسخة «ح» قبل قوله: «ويتجه».

(٣) أقول: ذكَرَ هذا الاتجاهَ الجراعيُّ، واعترضَه بما لم يظهرْ لي، ولم أرَ مَن صرَّحَ به، وهو فيما يظهر وجيـه يتبادر من كلامِهم؛ لما له من النظائر في الباب، وقول شيخنا: (وادعاه كلٌّ منهما) غيرُ ظاهر؛ لأنه سيأتي قريباً: وإن وطئ اثنانِ. . . إلخ، سواءٌ ادعياه أو أحدهما؛ فلا حاجةِ إلى ما قيِّدَ به، فتأمل، انتهى.

وإنِ ادَّعاهُ جَمْعٌ قُدِّمَ ذُو بَيِّنَةٍ، فإن تَساوَوْا فيهَا، أو في عَدَمِها، عُرِضَ معَ مُدَّعٍ أو أَقَاربِهِ إنْ ماتَ على القَافَةِ، . . . .

وكلُّ مَن ثبَتَ لحاقُهُ بالاستلحاقِ، لو بلغَ أو عقَلَ وأَنكَرَ؛ لم يلتفَتْ إلى قولِهِ؛ لنفوذِ الإقرارِ عليه في صغرِهِ أو جنونِهِ لمستندٍ صحيحٍ، أشبهَ الثابتَ بالبينةِ.

(وإن ادعــاهُ)؛ أي: نسَبَ اللقيـطِ **(جمعٌ)**، اثنانِ فأكثرُ؛ سمِعَتْ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ لو انفرَدَ صحَّتْ دعواهُ، فإذا تنازَعُوا تساووا في الدعوى، ولا فرقَ بينَ المسلمِ والكافرِ والحرِّ والعبدِ، فإنْ كانَ لأحدِهم بينةٌ؛ **(قُدِّمَ ذو بينة)** بها؛ لأنَّها تُظهِرُ الحقَّ، وتبينُهُ.

وإنْ كانَ اللقيطُ المدعى نسبُهُ في يدِ أحدِهما، وأقاما بينتينِ؛ قدِّمَتْ بينةُ خارجٍ، كالمالِ.

وإنْ كانَ في يدِ امرأةٍ، وادعَتْ نسبَهُ، وأقامَتْ به بينةً؛ قدِّمَتْ على امرأةٍ ادعَتْهُ بلا بينةٍ؛ لأنَّ البينةَ علامةٌ واضحةٌ على إظهارِ الحقِّ.

(فإنْ تساوَوا فيها)؛ أي: البينةِ بأنْ أقامَ كلٌّ منهم بينةً، والطفلُ بأيديهِم، أو ليسَ بيدِ واحدٍ منهم، **(أو)** تساووا **(في عدمِهَا)**، بأنْ لم يكُنْ لواحدٍ منهم بينةٌ بدعواه؛ **(عرضَ)** اللقيطُ **(مع مدعٍ)** موجودٍ **(أو)** مع **(أقاربـِهِ)**؛ أي: المدعي، كأبيهِ وجدِّهِ وأخيهِ وابنهِ وابنِ ابنهِ **(إنْ)** كانَ **(ماتَ)** المدعي **(على القافةِ)** بالتخفيفِ جمعُ قائفٌ، ويأتي معناهُ، وكانَ إياسُ بنُ معاويةَ[1] قائفاً، وكذا شريحٌ. قالَه في «المبدع»[2].

---

(١) قاضي البصرة أبو واثلة إياس بن معاوية بن قرة، كان ثقة، عاقلاً، فطناً، توفي سنة (١٢٢هـ). انظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٧/ ٢٣٤)، و«المعارف» لابن قتيبة (ص: ٤٦٧).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٣٠٧).

فإنْ أَلْحَقَتْهُ[١] **بواحدٍ** . . . .

(فإنْ ألحقَتْهُ) القافةُ **(بواحدٍ)**؛ لحِقَ بـهِ؛ لحديثِ عروةَ عن عائشةَ قالَتْ: دخَلَ رسولُ اللهِ ﷺ ذاتَ يومٍ، وهو مسرورٌ تبرقُ أساريرُ وجهِهِ، فقالَ: «أي عائشةُ! ألم تـرَيْ أنَّ مجززاً[٢] المدلجـيَّ دخَلَ فـرأى أسامـةَ وزيـداً، وعليهِمَا قطيفـةٌ قد غطَّيا رؤوسهما وبـدَتْ أقدامُهُما، فقالَ: إنَّ هذهِ الأقدامَ بعضُها من بعضٍ»، وفي لفظٍ: دخَلَ قائفٌ والنبيُّ ﷺ شاهدٌ، وأسامةُ بنُ زيدٍ وزيدُ بنُ حارثَة مضطجعانِ، فقالَ: إنَّ هذهِ الأقدامَ بعضُها من بعضٍ، فسُرَّ بذلكَ النبيُّ ﷺ وأعجَبَه، وأخبَرَ بهِ عائشَةَ، متفقٌ عليهما[٣].

فلولا جوازُ الاعتمادِ على القافَةِ؛ لما سُرَّ به النبيُّ ﷺ ولا اعتمدَ عليهِ، ولأنَّ عمَرَ قضَى به بحضرةِ الصحابةِ، فلم ينكرْهُ منكرٌ، فكانَ إجماعاً.

ويدلُّ على ذلكَ قولُ النبيِّ ﷺ في ولدِ الملاعنةِ: «انظروها، فإنْ جاءَتْ به حمشَ الساقينِ، كأنَّه وحرةٌ، فلا أراه إلا قدْ كذَبَ عليها، وإن جاءَتْ به أكحَلَ جَعْداً، جُماليًّا، سابغَ الأليتينِ، خدلَّجَ الساقينِ، فهوَ للذي رُميَتْ به»، فأتَتَ به على النعتِ المكروهِ، فقالَ النبيُّ ﷺ: «لولا الأيمانُ لكانَ لي ولها شأنٌ»[٤]، فحَكَمَ به النبيُّ ﷺ للذي أشبهَه منهما، وقولُه: «لولا الأيمانُ لكانَ لـي ولهـا شأنٌ» يـدلُّ على أنَّه لم يمنَعْهُ من العملِ بالشبهِ إلا الأيمانُ، فإذا انتفَى المانعُ؛ يجِـبُ العمَلُ بـه؛ لوجودِ مقتضيهِ.

---

(١) في «ح»: «ألحقته القافة».

(٢) في النسخ الخطية: «مجرزاً»، والتصويب من مصدري التخريج.

(٣) رواه البخاري (٣٣٦٢، ٣٥٢٥)، ومسلم (١٤٥٩/ ٣٨، ٤٠).

(٤) رواه أبو داود (٢٢٥٦) بنحوه.

. . . .

وقوله: حمشَ الساقينِ؛ أي: دقيقَهما، والجعدُ: لئيمُ الحسبِ، وخدلَّجَ الساقينِ: ممتلئهما، وكذلك قولُ النبيِّ ﷺ في ابنِ أمةِ زمعَة، حينَ رأى بهِ شبهاً بيناً بعتبةَ بنِ أبي وقاصٍ: «احتجِبِي منه يا سودةُ»[١]، فعمِلَ بالشبهِ في حجبِ سودةَ عنهُ.

فإنْ قيلَ: فالحديثانِ حجةٌ عليكم؛ إذ لم يَحْكُمِ النبيُّ ﷺ بالشبهِ[٢] فيهما، بل ألحقَ الولَدَ بزمعةَ، وقالَ لعبدِ بنِ زمعةَ: «هو لكَ يا عبدُ بنَ زمعةَ، الولَدُ للفراشِ، وللعاهِرِ الحجرُ»، ولم يعمَلْ بشبَهِ ولدِ الملاعنةِ في إقامةِ الحدِّ عليها لشبهِهِ بالمقذوفِ، قلنا: إنَّما لم يعمَلْ بهِ في أمةِ ابنِ زمعةَ؛ لأنَّ الفراشَ أقوى، وترْكُ العملِ بالبينةِ لمعارضَةِ ما هو أقوى منها؛ لا يوجِبُ الإعراضَ عنها إذا خلَتْ عن المعارضِ، ولذلكَ تركَ إقامةَ الحدِّ عليها من أجلِ أيمانِها، بدليلِ قولِهِ: «لولا الأيمانُ لكانَ لي ولها شأنٌ».

على أنَّ ضعفَ الشبهِ عن إقامةِ الحدِّ لا يوجِبُ ضعفَهُ عن إلحاقِ النسبِ، فإنَّ الحدَّ في الزنا لا يثبُتُ إلا بأقوى البينتينِ وأكثرِها عدداً، وأقوى الإقرارِ، حتى يعتبرَ فيه تكرارُهُ أربعَ مراتٍ، ويدرأُ بالشبهاتِ، والنسبُ يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ على الولادةِ، ويثبُتُ بمجرَّدِ الدعوى، ويثبتُ مع ظهورِ انتفائِهِ، حتى لو أنَّ امرأةً أتَتْ بولدٍ وزوجُهَا غائبٌ عنها منذُ عشرينَ سنةً؛ لحقَهُ ولدُها، فكيفَ يحتجُّ على نفيهِ بعدمِ[٣] إقامةِ الحدِّ؟ ولأنَّه حكمٌ بظنٍّ غالبٍ ورأيٍ راجحٍ، ممَّن هو أهلُ الخبرةِ؛ فجازَ؛ كقولِ المقومينَ.

---

(١) رواه البخاري (٢٣٩٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) في «ج»: «بالشبهة».

(٣) في «ق»: «بعد».

أو اثْنيْنِ، لَحِقَ، فيَرِثُ كُلاً منْهما إِرْثَ وَلَدٍ، ويَرِثَانِه إِرْثَ أَبٍ ـ ويَتَّجهُ: لو تزَوَّجَ أَحَدُهما بِنْتَ الآخَرِ، قيلَ فيهِ: تَزَوَّجَ أُخْتَ ابنِه نَسَباً ـ . . . . .

فإنْ قيلَ: فهاهنا إذا عملتُمْ بالقيافَةِ فقَدْ نفَيتُم النسبَ عمَّن تلحِقُهُ القافةُ بهِ؛ قلنا: إنَّما انتَفَى النسبُ هاهنا لعدمِ دليلهِ؛ لأنَّه لم يوجَدْ إلا مجرَّدُ الدعوى، وقد عارضَهَا مثلُها؛ فسقَطَ حكمُها، فكانَ الشبهُ مرجحاً لأحدِهما، فانتفَتْ دلالَةُ الأخرى، فلزِمَ انتفاءُ النسَبِ لانتفاءِ دليلِهِ، وتقدِيمُ اللعانِ عليهِ لا يمنَعُ العمَلَ به عندَ عدمِهِ، كاليدِ تقدَّمَ عليها البينةُ، ويعملُ بها، انتهى ملخصاً من «المغني»[1].

(أو) ألحقَتْهُ القافةُ بـ **(اثنينِ؛ لحِقَ)** نسبُهُ بهِمَا؛ لما روى سعيدٌ عن عمرَ في امرأةٍ وطئَها رجلانِ في طهرٍ، فقالَ القائفُ: قد اشتركَا فيه جميعاً، فجعلَهُ بينَهما، وبإسنادِهِ عن الشعبِي قالَ: وعليٌّ يقولُ: هو ابنُهما وهمَا أبواه، يرثُهما، ويرثانِهِ، رواه الزبيرُ بنُ بكارٍ عن عمرَ[2].

(فيرثُ) اللقيطُ الملحقُ بأبوينِ **(كلاً منهما)**؛ أي: الأبوينِ **(إرثَ ولدٍ)** كاملٍ، فإنْ لم يُخلِّفا[3] غيرَه ورِثَ جميعَ مالِهما، **(ويرثانِهِ إرثَ أبٍ)** واحدٍ؛ لما تقدَّمَ.

(ويتجِهُ): أنَّه حيثُ كانَ إلحاقُ القافَةِ لقيطاً باثنينِ معتبراً فـ **(لو تزوجَ أحدُهما)**؛ أي: أحدُ مَن ألحقَتْ القافةُ الولدَ بهِ **(بنتَ)** الملحَقِ به[4] **(الآخرِ، قيلَ)**؛ أي: قالَ القائلُ **(فيه)**؛ أي: الشخصِ الذي تزوجَ: قد **(تزوجَ)** هذا **(أختَ ابنِهِ نسباً)**[5]؛

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٤٧).

(٢) ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٤٧٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١٤٦٧) بنحوه.

(٣) في «ق»: «يخلف».

(٤) سقط من «ق».

(٥) كذا في «ق» بزيادة: «بينهما».

وإنْ وَصَّى أو وَهَبَ لهُ قَبِلا، وإنْ خَلَّفَ أَحَدَهما، فلهُ إِرْثُ أَبٍ كَامِلٍ، ونَسَبُه ثَابِتٌ منَ الميِّتِ، . . . .

أي: المنسوبِ إليه بإلحاق القافة؛ لأنَّها أجنبيةٌ منه، وهو متجهٌ[1].

* **تنبيهٌ**: قال الخلوتيُّ: إذا ألحقته القافةُ باثنينِ، وكانَ لكلٍّ من هذينِ الاثنينِ بنتٌ، وللقيطِ أمٌّ؛ جازَ لواحدٍ أجنبيٍّ عنهما أنْ يجمَعَ بينَ بنتَي هذينِ الشخصينِ وأمِّ اللقيطِ؛ لأنَّ كلاًّ منهنَّ أجنبيٌّ من الآخرَينِ، ويعايا بها، فيقالُ: شخصٌ تزوجَ بأمِّ شخصٍ وأختيهِ معاً، وأُقِرَّ النكاحُ مع إسلامِ الجميعِ.

وفي ذلكَ قلتُ ملغزاً:

يـا فقيهـاً حـوى الفـضائلَ طـرًّا ... وتـسامى علـى الأنـامِ بعلمِـهْ

أفتنـا فـي شـخصٍ تـزوَّجَ أُخْتيـ ... ـنِ لـشخصٍ مـع البنـاءِ بأمِّـهْ

وأجـازوا عقـودَهُ دونَ ريـبٍ ... أو مَـلامٍ فـي الـشرعِ أرشـدْ لفهمِـهْ

انتهى[2].

(وإن وصَّى) له[3]؛ أي: الملحَقُ باثنينِ؛ قَبِلاَ له الوصيةَ **(أو وهبَ له؛ قبلا)** له الهبةَ؛ لأنَّهما بمنزلةِ أبٍ واحدٍ، وعلى قياسِ ذلكَ سائرُ التصرفاتِ من نكاحٍ وغيرِه[4]، قالَ «الموضح»: وهُما وليانِ في غيرِ ذلكَ كنكاحٍ وغيرِه.

(وإنْ خلَّفَ) الملحَقُ باثنينِ **(أحدَهما فله)**؛ أي: المخلَّفِ منهما **(إرثُ أبٍ كاملٌ، ونسبُه)** مع ذلك **(ثابتٌ من الميتِ)**، لا يزيلُهُ شيءٌ، كما أنَّ الجدَّةَ إذا انفردَتْ

---

(١) أقول: ذكره الجراعيُّ، وأقره، ولم أرَ مَن صرَّح به، وهو ظاهر يلغَزُ به، انتهى.

(٢) انظر: «حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات» (٣/ ٤٦٦).

(٣) سقط من «ق».

(٤) في «ق»: «أو غيره».

ولأُمَّيْ أَبَوْيـهِ معَ أُمِّ أُمٍّ نِصْفُ سُدُسٍ، وَلها نِصْفُـه، وَكـذا لـو أَلحَقَتْـهُ بأَكْثَرَ، وإِنْ لم تُوجَدْ قَافَةٌ ولو بَعِيـدةً، أو نفَتْـهُ، أو أَشْكَلَ، . . . . . .

أخذَتْ ما تأخذُهُ الجداتُ، والزوجةُ وحدَهَا تأخذُ ما تأخذُهُ الزوجاتُ.

(ولأمَّي أبويـهِ) إذا ماتَ وخلَّفَهُما **(مـعَ أمِّ أمٍّ)** وعاصـبٍ **(نصفُ سدسٍ)**؛ لأنهُما بمنزلةِ جدَّةِ الأبِ **(ولها)**؛ أي: لأمِّ أمِّهِ **(نصفُهُ)**؛ أي: السدسِ كما لو كانَتْ مع أمِّ أبٍ واحدٍ.

(وكذا لو ألحقَتْهُ) القافةُ **(بأكثرَ)** من اثنينِ؛ فيلحَقُ بهم وإنْ كثروا؛ لأنَّ المعنى الذي لأجلِهِ ألحِقَ باثنينِ موجودٌ فيما زادَ عليهِ، فيُقاس عليه، وإذا جازَ أنْ يخلَّفَ من اثنينِ جازَ أنْ يخلَّفَ من أكثر.

ولو توقفَتِ القافَةُ في إلحاقِهِ بأحدِ من ادعاهُ، أو نفتْهُ عن الآخرِ؛ لم يلحَقْ بالذي توقفَتْ فيه[١]؛ لأنَّه لا دليلَ له.

وإن ادعى نسبَهُ رجلٌ وامرأةٌ ألحِقَ بهما؛ لأنَّه لا تنافِي بينَهُما؛ لإمكانِ كونِهِ منهما بنكاحٍ أو وطءٍ بشبهـةٍ، فيكونُ ابنَهما بمجرَّدِ دعواهما، كالانفرادِ، فإنْ قالَ الرجلُ: هو ابني من زوجتي، وادعَتْ زوجتُهُ أنه ابنُها منه، وادعَتِ امرأةٌ أخرى[٢] أنه ابنُها فهو ابنُهُ، وترجَّحَ زوجتُهُ علـى الأخرَى؛ لأنَّ زوجَهَا أبـوه، فالظاهِرُ أنَّها أمُّه.

(وإنْ لـم توجَدْ قافـةٌ) وقد ادعاهُ اثنانِ فأكثرُ، ضاعَ نسبُهُ، فإن وجدَتْ **(ولو بعيدةً)**؛ ذهبوا إليها.

(أو نفَتْهُ) القافـةُ عمَّن ادعياه أو ادعوه، **(أو أشكَلَ)** أمرُهُ على القافَـةِ، فلم

---

(١) في «ق»: «به».

(٢) سقط من «ق».

أو اختلَفَ قَائِفَانِ أو اثْنانِ وثَلاثـةٌ، ضَـاعَ نَسَبُه، ويُؤْخَذُ باثْنَيْنِ خَالَفَهُما ثَالِثٌ؛ كبَيْطَارَيْنِ وطَبِيبَيْنِ في عَيْبٍ، وَلو رَجَعَ عن دَعْوَاهُ مَنْ أَلْحَقَتْهُ قَافةٌ بهِ، لم يُقْبَلْ، ومعَ عَدَمِ إِلْحاقٍ فَرَجعَ أَحَدُهُما أُلحِقَ بالآخَرِ، . . . .

يظهَرْ لهم فيه شيءٌ؛ ضاعَ نسبه؛ لأنَّه لا دليلَ لأحدهِمْ، أشبَهَ مَن لم يُدَّعَ نسبُهُ.

(أو اختلَفَ) فيه **(قائفانِ)**، فألحقَهُ أحدُهما بواحدٍ، والآخرُ بآخرَ، **(أو)** اختلَفَ قائفانِ **(اثنانِ وثلاثةٌ)** من القافَةِ فأكثرُ؛ بأنْ قالَ اثنانِ منهم: هو ابنُ زيدٍ، وقال الباقونَ: هو ابنُ عمرو؛ **(ضاعَ نسبُهُ)**؛ لتعارضِ الدليلِ، ولا مرجِّحَ لبعضِ مَن يدعيهِ، أشبهَ تعارضَ البينتينِ، ولا يرجَّحُ أحدُهم بذكرِ علامةٍ في جسدِهِ؛ لأنَّـه قد يطلِعُ عليها الغيرُ، فلا يحصلُ الثقةُ بذكرِها.

(ويؤخَذُ بـ) قولِ قائفَينَ **(اثنينِ خالفَهُما)** قائفٌ **(ثالثٌ)**؛ لكمالِ النصابِ إنْ اعتبرَ التعددُ، وإلا فتعارضُ القائفَينِ يقتضِـي تساقطَهما، والثالثُ خلا عن معارضٍ فيعملُ به، **(كبيطارينِ)** خالفَهما بيطارٌ في عيبٍ، **(و)** كـ **(طبيبينِ)** خالفَهُما طبيبٌ **(في عيبٍ)** قالَهُ في «المنتخب».

ويثبُتُ النسبُ ولـو رجَعـا بعدَ التقويمِ؛ بأنْ قـوَّماه بعشرةٍ ثـمَّ رجَعَا[1] إلى اثنـي عشرَ أو ثمانيـةٍ؛ لـم يقبَـلْ، قالَـهُ الحارثيُّ، وينبغِـي حملُـهُ علـى مـا بـعدَ الحكْمِ.

(ولو رجَعَ عن دعواه) النسبَ **(من ألحقَتْهُ قافةٌ به؛ لم يقبَلْ)** منه الرجوعُ؛ لأنـه حقَّ عليـه **(ومع عدَمِ إلحاقِ)** القافَةِ بـه **(فرجَعَ أحدُهُما)** عن دعواه؛ **(أُلحِقَ بالآخرِ)**؛ لزوالِ المعارضِ، ولا يضيعُ نسبُهُ.

---

(١) في «ق»: «رجع».

ويَكْفِي قَائِفٌ وَاحِدٌ وهو كحَاكِم، فيَكْفِي مُجرَّدُ خَبَرِه، وَشُرِطَ كَوْنُه ذَكَراً عَدْلاً حُرًّا، . . . .

(ويكفي قائفٌ واحدٌ) في إلحاقِ النسبِ؛ لما روي عن عمر: أنَّه استقافَ المصطلقِيَّ وحدَهُ[1]، وكذلك ابنُ عباسٍ استقافَ ابنَ كلدةَ وحدهُ[2] واستلحَقَ بهِ[3]؛ ولأنَّه حكمٌ، فقُبِلَ فيه الواحدُ، كالحاكمِ.

(وهو كحاكم فيكفي مجردُ خبرِه)؛ لأنَّه ينفِّذُ ما يقولُهُ، بخلافِ الشاهدِ، فإنْ ألحقَهُ بواحدٍ، ثم ألحقَهُ قائفٌ آخرُ بآخرَ؛ كانَ لاحقاً بالأولِ فقط؛ لأنَّ إلحاقَهُ جرى مجرى حُكْمِ الحاكمِ، فلا ينقضُ بمخالفَةِ غيرِه له، وكذا لو ألحقَهُ بواحدٍ، ثمَّ عادَ فألحقَهُ بغيرِه.

وإنْ أقامَ آخرُ بينةً أنَّه ولَدُه؛ حُكِمَ له بهِ، وسقَطَ قولُ القائِفِ؛ لأنه بدلٌ، فيسقُطُ بوجودِ الأصلِ، كالتيممِ مع الماءِ.

(وشُرِطَ كونُه)؛ أي: القائفِ **(ذكراً)**؛ لأنَّ القيافَةَ حكمٌ مستندها النظرُ والاستدلالُ، فاعتبرَتْ فيه الذكورةُ؛ كالقضاءِ **(عدلاً)**؛ لأنَّ الفاسِقَ لا يقبلُ قولُهُ، وعلِمَ منه اشتراطُ إسلامِهِ بالأولى؛ إذ الحاكمُ لا يكونُ إلا مسلماً **(حرًّا)**؛ لأنَّه كحاكمٍ، جَزمَ بهِ القاضي، وصاحبُ «المستوعبِ»، والموفقُ، والشارحُ[4]، وذكرَهُ في «الترغيبِ» عن الأصحابِ.

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٦٣).

(٢) سقط من «ق».

(٣) رواه ابن حزم في «المحلى» (١٠/ ١٤٩).

(٤) في «ق»: «والشارح والموفق». وانظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٤٧)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٤١٢).

خِلافاً لهُ، مُجرَّباً في الإِصَابَةِ، . . . .

قال في «القواعدِ الأصولـيةِ»: الأكثرونُ على أنه كحاكمٍ، فتشترَطُ حريَّتُهُ.

وقدَّمَـهُ في «الرعاية الكبرى» و«الحاوي الصغير»، قالَ في «المغني»: لأنَّ قولَهُ حكمٌ، والحكمُ يعتبرُ له هذه الشروطُ، انتهى[(١)].

(خلافاً له)؛ أي: لصاحبِ «الإقناع»، فإنَّه قـالَ: ولا يشترَطُ[(٢)] حريَّتُهُ[(٣)]، كأنَّه نظَرَ إلى قولِ صاحبِ «الإنصافِ»: إنَّ عدَمَ اشتراطِ الحريةِ هو المذهَبُ[(٤)]، مع أنَّه قد رجَعَ عنهُ؛ بدليلِ قولِهِ بعدَ ذكرِ القولينِ: فعلى الأولِ ـ وهـو عـدَمُ اشتراطِ الحريـةِ ـ يكـونُ بمنزلَـةِ الشاهِـدِ، وعلـى الثانـي ـ وهـو اشتراطُها ـ يكونُ بمنزلَةِ الحاكمِ.

ثـم لمَّا ألَّفَ «التنقيـحَ» جزَمَ بأنْ القائِـفَ كحاكمٍ[(٥)]، فإذَنْ تشـتَرَطُ حريَّتُه، ومقتَضَى أنَّه كحاكمٍ أو شاهدٍ[(٦)] اعتبارُ الإسلامِ قطعاً **(مجرباً في الإصابةِ)** لأنَّه أمرٌ علميٌّ، فلا بدَّ من العلمِ بعلمِهِ له، وذلكَ لا يُعرَفُ بغيرِ التجربةِ فيه.

قال القاضي في كيفيةِ التجربةِ: هو أن يُترَكَ اللقيطُ مع عشرةٍ من الرجالِ غيرِ مَن يدعيهِ، ويرى إياهم، فإن ألحقَهُ بواحدٍ منهم؛ سقَطَ قولُهُ؛ لأنـا نتبيَّنُ خطأه، وإنْ لم يلحقْهُ بواحدٍ منهم، أريناه إياه مع عشرينَ فيهم مدعيهِ، فإنْ ألحقَهُ به لحِقَ.

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٤٧).

(٢) في «ق»: «تشترط».

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤١٠).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٤٦٠).

(٥) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠٤).

(٦) في «ق»: «وشاهد».

وَكذا إِنْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بشُبْهَةٍ أو أَمَتَهُما في طُهْرٍ، أو أَجْنبِيٌّ بشُبْهَةٍ زَوْجةً أو سُرِّيَّةً لآخَرَ، . . . .

ولو اعتُبِرَ بأن يُرى صبيًّا معروفَ النسبِ، مع قومٍ فيهم أبوه أو أخوه، فإذا ألحقَهُ بقريبهِ علمت إصابتُهُ، وإن ألحقَهُ بغيرِهِ سقَطَ قوله.

وهـذه التجربَةُ عندَ عرضـِهِ على القائفِ للاحتياطِ في معرفةِ إصابتِهِ وإن لم نجربْهُ في الحالِ، بعدَ أن يكونَ مشهوراً بالإصابةِ وصحَّةِ المعرفةِ في مراتٍ كثيرةٍ؛ جازَ.

قال في «المغني»: وقد روينا أن رجلاً شريفاً شكَّ في ولدٍ لـه من جاريتِهِ، وأبى أنْ يستلحقَهُ، فمرَّ به إياسُ بنُ معاويةَ في المكتبِ، وهو لا يعرفُهُ، فقالَ: ادعُ لي أباكَ، فقالَ المعلِّم: ومَن أبو هذا؟ قال: فلانٌ، قال: من أينَ علمتَ أنه أبوه؟ قال: هو أشبَهُ من الغرابِ بالغرابِ، فقام المعلِّم مسروراً إلى أبيـهِ، فأعلَمَهُ بقولِ إياسٍ، فخرَجَ الرجلُ وسألَ إياساً: من أين علمْتَ أنَّ هذا ولدي؟ فقال: سبحانَ اللهِ، وهلْ يخفَى ذلكَ على أحدٍ؟ إنهُ لأشبـهُ منكَ من الغـرابِ بالغرابِ، فسُرَّ الرجلُ، واستلحقَ ولدَهُ، انتهى[1].

(وكذا)؛ أي: كاللقيطِ **(إنْ وطئَ اثنانِ امرأةً)** بلا زوجٍ **(بشبهةٍ)** في طهرٍ، **(أو)** وطئا **(أمتَهُما في طهرٍ)** واحدٍ، أو وطئَ **(أجنبيٌّ بشبهةٍ زوجةً)** لآخرَ، **(أو سريةً لآخرَ)**، هـي فـراشٌ لذلكَ الآخرِ، وهو أن يجدَهَـا الواطئُ على فراشـهِ، فيظنَّها زوجتَـه أو أمتَه، أو يدعو زوجتَهُ أو أمتَه في ظلمةٍ، فتجيبُه زوجةُ آخر أو أمتُه، أو يتزوجَها كلُّ واحدٍ منهما تزويجاً فاسداً، أو يكونُ نكاحُ أحدِهِما صحيحاً والآخرَ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٤٧).

وَأَتَتْ بوَلَدٍ يُمكِنُ كَوْنُه مِنْهما، ولو لم يَـدَّعِ زَوْجٌ أنَّـهُ مِـنْ[١] وَاطِـئٍ، ولا قَافَةَ، وأَشْكَلَ، يَلْحَقُهُما، خِلافاً لهُ. . . . .

فاسداً، مثلُ أن يطلِّقَ رجلٌ امرأتَه فينكحُها آخرُ في عدتِها ويطؤُها[٢]؛ أو يبيعُ جاريتَه فيطؤُها[٣] المشتري قبلَ استبرائِها، فإذا وقعَ شيءٌ ممَّا ذكر **(وأَتَتْ بولدٍ يمكِنُ كونُه منهما)**؛ أي: الواطئين؛ فإنَّه يرى القافَةَ معهما.

قـالَ في «المحـررِ»: سـواءٌ ادعيـاهُ، أو جحـدَاه، أو أحدُهما، وقـد ثبَتَ الافتراشُ، ذكرَهُ القاضي وغيره[٤].

(ولو لم يـدَّعِ؛ زوجٌ أنـه)؛ أي: الولدَ **(مـن واطئٍ)** هذا المذهبُ، وعليهِ الأصحابُ، **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناع»؛ فإنه قالَ: وإنْ وطئَ اثنانِ امرأةً بشبهةٍ، أو جاريةً مشتركةً بينهما، في طهرٍ واحدٍ، أو وطئَتْ زوجةُ رجلٍ، أو أمُّ ولدٍ، وأتَتْ بولدٍ يمكِنُ أن يكونَ منهُ، فادَّعى الزوجُ أنَّه من الواطئِ أُرِيَ القافـةَ معهما، انتهى[٥].

وما قالَه في «الإقناع» مـن اشتراطِ دعـوى الزوجِ إنما[٦] تَبـعَ فيه اختيارَ أبي الخطابِ، وهو مرجوحٌ؛ لانفرادِهِ بهِ عن الأصحابِ، وما مشَى عليهِ المصنفُ هو الصوابُ.

قال في «شرح المنتهى»: وكلامُهُ في «الإنصافِ» هنا مشكلٌ، فليراجعْهُ بتأملٍ

---

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ق»: «أو يطؤها».

(٣) في «ق»: «أو يطؤها».

(٤) سقط من «ق». وانظر: «المحرر» للمجد ابن تيمية (٢/ ١٠٢).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٦١).

(٦) سقط من «ق».

. . . .

من شاء، انتهى[١].

وعبارةُ «الإنصافِ»: وكذلك[٢] الحكمُ إنْ وطئ اثنانِ امرأةً بشبهةٍ، أو جاريةً مشتركةً بينهما في طهرٍ واحدٍ، أو وطئَتْ زوجةُ رجلٍ أو أمُّ ولدِهِ بشبهةٍ، وأتَتْ بولدٍ يمكِنُ أنْ يكونَ منه، فادَّعى الزوجُ أنَّه من الواطئِ أُرِيَ القافةَ معهما، هذا المذهبُ، وعليهِ جماهيرُ الأصحابِ، وجزَمَ به في «الوجيزِ» وغيره[٣]، انتهى[٤].

مع أنَّ الأمرَ ليسَ كذلكَ، فإنَّ مَن تأمَّل عباراتِ من ذكَرَ، وأمعَنَ فيها دقَّةَ الفكرِ، وحدَّةَ النظرِ؛ وجَدَ بعضها مخالفاً لما رُقِمَ، وجزَمَ بأنها مجرَّدُ سبقِ قلمٍ، فإنَّ دعوى الزوجِ لم يشترطْهَا سوى أبي الخطابِ، ولم يشترِطْ ذلكَ قبلَهُ أحدٌ من الأصحابِ، بل تابعَهُ على ذلكَ بعضُ من خلَفَ، من غيرِ اعتبارٍ للحائزينَ بالتقدُّمِ غايةَ الشرفِ.

* **تتمةٌ**: ونفقةُ المولودِ المشتبهِ نسبُهُ على الواطئِين؛ لاستوائِهِمَا في إمكانِ لحوقِهِ بهما، فإذا لحِقَ بأحدهِمَا رجَعَ مَن لم يلحَقْ به على الآخرِ بنفقتِهِ؛ لتبينِ أنَّه محلُّ الوجوبِ.

ويقبَلُ قولُ القافةِ[٥] في غيرِ بنوَّةٍ؛ كأخوَّةٍ وعمومةٍ وخؤولةٍ؛ لحديثِ عروةَ عن عائشةَ رضيَ اللهُ عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «إذا علا ماؤُها ماءَ الرجلِ؛ أشبَهَ الولدُ

---

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٩٥).

(٢) في «ق»: «وكذا».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٤٥٩).

(٤) سقط من «ق».

(٥) في «ق»: «القائف».

ويَتَّجِـهُ: وبزِنـاً فلزَوْجٍ وسَيِّدٍ، وأنَّـه فـي أَمَتِهما، وَلا قَافـةَ وأَشْكَلَ، يَلْحَقُهما، وتَعْتِقُ بمَوْتِهمَا، . . . .

أخوالَهُ، وإذا علا ماءُ الرجلِ ماءَها أشبَهَ[1] أعمامَهُ»[2]، ذكره الحارثيُّ، ولا يختصُّ بالعصباتِ، كما تقدَّمَ؛ لأنَّ المقصودَ معرفةُ شبَهِ المدعى للميتِ بشبَهِ مناسبيهِ، وهو موجودٌ فيما هو أعمُّ من العصباتِ.

(ويتجِهُ: و) إنْ وطئَتْ مزوجةٌ أو أمةٌ **(بزناً)** وهي فراشٌ لزوجٍ أو سيدٍ، وأتَتْ بولدٍ بعدَ ستةِ أشهرٍ من الوطء، **(فـ)** الولدُ الذي أتَتْ بهِ الزوجةُ **(لزوجٍ، و)** الذي أتَتْ بهِ الأمَةُ لـ **(سيدٍ)**؛ لقوَّةِ جانبِ كلٍّ منهما، بكونِهَا فراشاً له.

(و) يتجِهُ: **(أنَّـه)** إذا وطِئَ اثنانِ أمـةً لهما، وأتَتْ بولدٍ، وأشكَلَ أمرُهُ **(في أمتِهما)** المشتركةِ بينَهُما، ولم يدَّعِه أحدُهما، **(ولا قافةَ)** موجودةً يعرضُ عليها، أو وجِدَتْ[3] قافةٌ **(وأشكَلَ)** الأمرُ عليها؛ **(يلحَقُهُما)**؛ أي: يلحق الولَدُ الواطئَينِ معاً؛ إذ لو انفرَدَ كلٌّ منهما بالملْكِ للحقَهُ؛ لأنَّه صاحِبُ فـراشٍ، فكذلكَ هنا؛ إذ لا فَرْقَ **(وتعتِقُ بموتِهمَا)**؛ لأنَّها أمُّ ولدِهِما، وبموتِ أحدِهِما يعتِقُ منها قدْرَ نصيبِـهِ، وهو متجهٌ[4].

---

(١) كذا في «ق» بزيادة: «الولد».

(٢) رواه مسلم (٣١٤/ ٣٣).

(٣) في «ق»: «وجد».

(٤) أقول: ذكر الاتجاهينِ الجراعي، وأقرَّهما، ولم أرَ مَن صرَّحَ بهما، وهمـا ظاهران، يؤخذان من كلامهم في الباب وغيره، أما الأول فوجه ظهوره أنـه حيث كان يمكن كونه منهما، ومن المعلوم أن الزاني لا يلحق به نسب، فتعين إلحاقه بصاحب الفراش احتياطاً للنسب، وهو يثبت بأدنى احتمال ولو حكم القائف بـه للزاني؛ لأن حكم القائف مجرد ظن وتخمين، لا عن يقين، فلا يرفع احتمال كونه من صاحب الفراش، وأما الاتجاهُ الثاني فلما علَّلَ =

وليسَ لزَوْجٍ أُلْحِقَ بهِ اللِّعَانُ لنفيهِ[١].

وَالقَافَةُ لا تَخْتَصُّ بقَبِيلَةٍ، بَلْ[٢] مَنْ جُرِّبَ في الإِصَابَةِ فقَائِفٌ.

*** فَرْعٌ: لو وَلدَتِ امْرَأَةٌ ذَكَراً وأُخْرَى أُنْثَى، وَاخْتَلَفتا[٣]، عُرِضَ..**

(وليسَ لزوجٍ) وطئَتْ زوجتُهُ بشبهةٍ، وأتَتْ بولدٍ، و**(أُلحِقَ بهِ)** الولدُ بإلحاقِ القافةِ له، وهو يجحَدُهُ **(اللعانُ لنفيهِ)**؛ لأنَّ شرْطَ صحةِ اللعانِ أنْ يكونَ معه قذفٌ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾[النور: ٦] وهذا ليسَ بقاذفٍ؛ فلا يصحُّ اللعانُ؛ لعدَمِ شرْطِهِ.

(والقافَةُ) قومٌ يعرِفُونَ الأنسابَ[٤] بالشبهِ، جمْعُ قائفٍ، و**(لا تَخْتَصُّ)** القافةُ **(بقبيلةٍ)** معينةٍ كبني مدلجٍ، **(بلْ مَن)** عُرِفَ عنه المعرفَةُ، و**(جُرِّبَ في)** هذا الشأنِ، وتكرَّرَتْ منه **(الإصابةُ؛ فـ)** هو **(قائفٌ)** قال في «الصحاحِ»: يقالُ: قُفْتُ، وقَفَوتُ، وقافَ، واقتَافَ أثره: إذا اتبَعَهُ، وهو أقوَفُ الناسِ، انتهى[٥].

* **(فرعٌ: لو ولدَتْ امرأةٌ ذكراً و)** وولدَتْ امرأةٌ **(أخرى أنثى، واختلفتا[٦])**؛ بأن ادعَتْ كلٌّ واحدةٍ منهما أن الذكَرَ ولدها دونَ الأنثى؛ **(عُرِضَ)** الولدانِ مع

= به شيخنا، كما يؤخذ من كلامهم، فتأمل، انتهى.

(١) سقط من «ح».

(٢) سقط من «ح».

(٣) في «ح»: «واختلفا».

(٤) في «ق»: «الإنسان».

(٥) انظر: «الصحاح» للجوهري (٤/ ١٤١٩)، (مادة: قوف).

(٦) في «ق»: «واختلفا».

على قَافَةٍ؛ كرَجُلَيْنِ، لكنْ لا يُلْحَقُ بأَكْثرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، فإن أَلْحَقَهُ بأُمَّيْنِ، سَقَطَ قولُه، فإنْ لم يُوجَدْ قَائِفٌ اعتبِرَ باللَّبَنِ، فلَبَنُ الذَّكَرِ يُخَالِفُ لَبَنَ الأُنْثَى في طَبْعِه وزِنتِه، فلَبَنُه أَثْقَلُ من لَبَنِها.

أَمَّيْهِما (**على قافةٍ، كرجلينِ**) فيما تقدَّمَ، فيلحِقُ كلُّ واحدٍ منهما بمَنْ ألحقَتْهُ به القافةُ، كما لو لم يكُنْ لها ولدٌ آخرُ (**لكنْ لا يلحَقُ**) الولَدُ الواحِدُ (**بأكثرَ من**) امرأةٍ (**واحدةٍ، فإنْ ألحقَهُ**) القائفُ (**بأمَّينِ، سقَطَ قولُهُ**)؛ أي: القائفِ؛ لاستحالَةِ ذلِكَ، (**فإنْ لم يوجَدْ قائفٌ؛ اعتبِرَ باللبنِ**) خاصةً، (**فلبَنُ الذكرِ يخالفُ لبنَ الأنثى في طبعِهِ، وزنَتِهِ، فلبنُهُ**)؛ أي: الذكرِ (**أثقل من لبنِهَا**)؛ أي: الأنثى فمَن كانَ لبنُهَا لبنَ الذكرِ؛ فهو ولدُها، والبنتُ للأخرَى.

* **تنبيهٌ**: وإنْ كانَ الولدانِ ذكرينِ أو أنثيينِ، وادعتا أحدَهما؛ تعيَّنَ عرضُ الولدِ المتنازعِ فيه على القائفِ، كما تقدَّمَ.

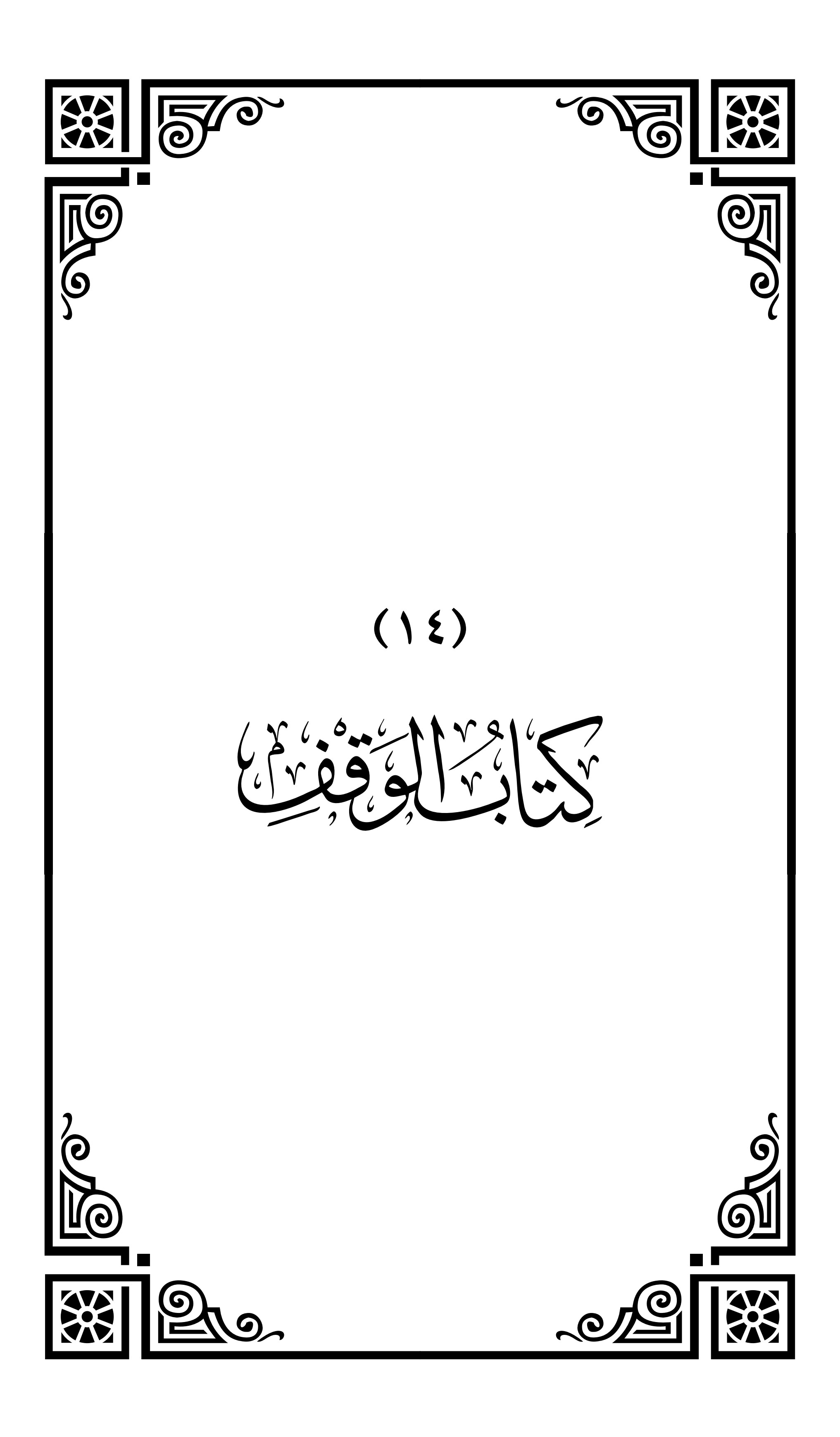
وإن ادعى اثنانِ مولوداً، فقالَ أحدُهما: هو ابنِي، وقالَ الآخرُ: هو بنتِي؛ نظِرَ إنْ كانَ ذكراً فلمدَّعيهِ، وإن كان أنثى فلمدَّعيها، سواءٌ كان هناك بينةٌ أو لا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا يستحقُّ سوى ما ادَّعاهُ.

وإنْ كانَ خنثَى مشكلاً[1]؛ عرِضَ معهُما على القافةِ؛ لأنَّه ليسَ قولُ أحدِهما أَولى من الآخرِ، واللهُ أعلَمُ.

❒ ❒ ❒

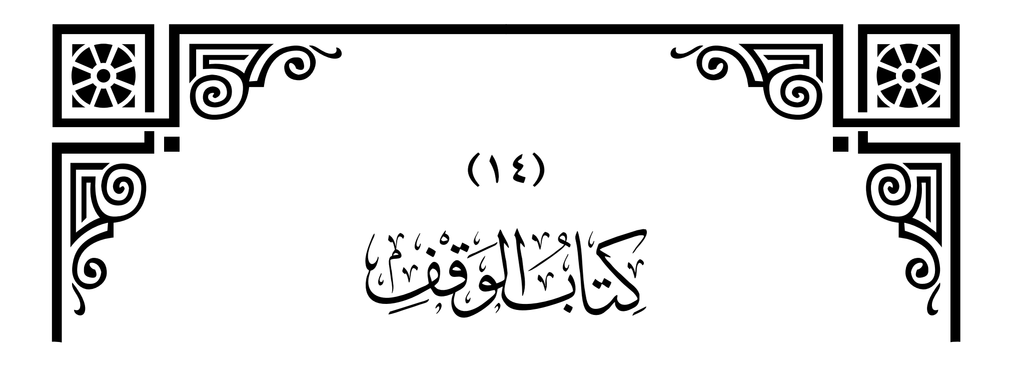
---

(١) في «ق»: «مشكل».



(١٤)

كتاب الوقف



(١٤)

كتاب الوقف

. . . .

(كتابُ الوقفِ)

الوقفُ: مصدرُ وقَفَ بمعنى حبَسَ وأحبَسَ وسبَّلَ، قالَ الحارثي: وأوقفَهُ لغةٌ لبنِي تميمٍ.

وهو ممَّا اختصَّ بـه المسلمونَ، قالَ الشافعِيُّ: لم يحبِـسْ أهْلُ الجاهليةِ، وإنَّما حبَسَ أهلُ الإسلامِ[١].

والأصلُ فيه ما روى عبدُاللهِ بنُ عمرَ، قال: أصابَ عمرُ أرضاً بخيبرَ، فأتى النبيَّ ﷺ يستأمرُهُ فيها، فقالَ: يا رسولَ اللهِ! إنِّي أصبتُ مالاً بخيبرَ، لم أُصِبْ قطُّ مالاً أنفَسَ عندي منهُ، فما تأمرُنِي فيه؟ قالَ: «إنْ شئتَ حبَسْتَ أصلَهَا وتصدَّقْتَ بها، غيرَ أنَّه لا يباعُ أصلُهَا، ولا يوهَبْ، ولا يورَثْ»، قالَ: فتصدَّقَ بها عمرُ في الفقراءِ، وذوي القربى، والرقابِ، وفي سبيلِ اللهِ، وابنِ السبيلِ، والضيفِ[٢]، لا جناحَ على مَنْ ولِيَها أنْ يأكلَ منها بالمعروفِ، أو يطعِمَ صديقاً، غيرَ متمولٍ فيهِ، وفي لفظٍ: غيرِ متأثلٍ، متفقٌ عليه[٣].

وفي حديثِ عمرو بن دينارٍ قالَ في صدقةِ عمرَ: ليسَ على الوالي جناحٌ أنْ

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٤/ ٥٢).

(٢) في «ق»: «والضياف».

(٣) رواه البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٣٢).

تَحْبِيسُ مَـالكٍ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ مَالَـهُ المُنْتَفَعَ بـهِ، معَ بَقَاءِ عَيْنِه، بقَطْعِ تَصَرُّفِه. . . . .

يأكُلَ ويؤكِلَ صديقاً لَـهُ غيرَ متأثـلٍ، وكانَ ابنُ عمرَ هـو يَلِي صدقةَ عمرَ، ويهدِي للناسِ من أهلِ مكةَ كانَ ينزِلُ عليهم. أخرَجَهُ البخاريُّ[١].

قالَ المجدُ: فدَلَّ ذلكَ على أنَّ مَن وقَفَ شيئاً على صنفٍ من الناسِ، وولدُه منهم؛ دخَلَ فيه.

وعن أبي هريرةَ: أنَّ النبـيَّ ﷺ قال: «إذا مـاتَ الإنسانُ انقطَعَ عملُهُ إلا من ثلاثةِ[٢] أشياءَ: صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفَعُ بـه، أو ولـدٍ صالحٍ يدعو له»، حديثٌ حسنٌ[٣].

وقال جابر: لم يكن أحدٌ مِن أصحابِ النبي ﷺ ذو مَقْدِرةٍ إلا وقف[٤].

وقالَ القرطبيُّ: لا خلافَ بينَ الأئمةِ في تحبيسِ القناطرِ والمساجدِ، واختلفُوا في غيرِ ذلكَ[٥].

والوقفُ **(تحبيسُ مالِكٍ)** بنفسِهِ أو وكيلِهِ **(مطلَقِ التصرُّفِ)** وهوَ المكلَّفُ الحرُّ الرشيدُ، **(مالَه المنتفَعَ بهِ مع بقاءِ عينِـهِ، بقطعِ تصرُّفِهِ)**؛ أي: المالكِ، وهو متعلقٌ بـ(تحبيسُ)، على أنَّه تبيينٌ له؛ أي: إمساكُ المالِ عن أسبابِ التملكاتِ بقطعِ تصرُّفِ

---

(١) رواه البخاري (٢١٨٩)، وفيه: ليس على الولي. . . فكان ابن عمر. . . .

(٢) في «ق»: «ثلاث».

(٣) رواه الترمذي (١٣٧٦)، والنسائي (٣٦٥٣).

(٤) سقط قولُ جابر هذا من «ق». ورواه أبو بكر الخصاف في «أحكام الأوقاف» (ص: ٩).

(٥) انظر: «المفهم» للقرطبي (٤/ ٦٠٠).

وغيرِه في رَقَبتِه، يُصْرَفُ رَيْعُه إلى جِهَةِ برٍّ؛ تَقَرُّباً إلى الله تَعَالى، . . .

مالكِهِ **(وغيرِهِ في رقبتِـهِ)** بشـيءٍ من التصرفاتِ، **(يصرَفُ ريعُهُ)**؛ أي: غلَّةُ المالِ وثمرتُهُ ونحوُها، بسببِ تحبيسِهِ، **(إلى جهةِ برٍّ)** يعيِّنُها واقفٌ، هذا معنَى قولِهِم: وتسبيلُ المنفعةِ؛ أي: إطلاقُ فوائدِ العينِ الموقوفـةِ من غلةٍ وثمرةٍ وغيرِهَا للجهةِ المعينَةِ؛ **(تقرباً إلى اللهِ تعالى)** بأنْ ينويَ بِهِ القربةَ، وهذا الحدُّ لصاحبِ «المطلعِ»[١]، وتبعَهُ عليهِ في «التنقيح» و«المنتهى» و«الإقناع»[٢]، وتبعَهم المصنفُ.

واستظهَرَ شـارحُ «المنتهَى» أنَّ قولَهُ: (تقرباً إلى اللهِ تعالى) إنما يحتاجُ إلى ذكرِهِ في حدِّ الوقفِ الذي يترتبُ عليهِ الثوابُ، لا غير ذلكَ، فإنَّ الإنسانَ قدْ يقِفُ ملكَهُ على غيـرِهِ تودداً لا لأجلِ القربـةِ، ويكونُ وقفاً لازماً، ومنَ الناسِ مَنْ يقفُ عقارَه على ولدِهِ، خشيةً على بيعِهِ له بعدَ موتِهِ وإتلافِ ثمنِـهِ واحتياجِهِ إلى غيرِهِ، من غيرِ أنْ يخطُرَ القربةُ ببالِـهِ، ومنهُمْ مَن يستدينُ حتى يستغرقَ الدَّينُ مالَهُ، وهو ممَّا يَصِحُّ وقفُهُ، فيخشَى أنْ يُحجَرَ عليهِ، ويُباعَ مالُه في الدَّينِ، فيقفُهُ؛ ليفوتَه[٣] على ربِّ الدَّينِ، ويكونُ وقفاً لازماً؛ لكونِهِ قبلَ الحجرِ عليهِ مطلقَ التصرفِ في مالِهِ، لكنَّه آثمٌ بذلكَ، ومنهُـمْ مَن يقِفُ على ما لا يقَعُ عليـهِ غالباً إلا قربةً؛ كالمساكينِ والمساجدِ، قاصداً بذلكَ الرياءَ، فإنَّه يلزَمُ، ولا يثابُ عليهِ؛ لأنَّه لم يبتغِ بهِ وجهَ اللهِ تعالى.

وعُلِمَ منـه أنَّه لا يصحُّ الوقفُ من نحوِ مكاتبٍ، ولا سفيهٍ، ولا وقفِ نحوِ

---

(١) انظر: «المطلع» للبعلي (ص: ٢٨٥).

(٢) انظر: «التنقيـح» للمرداوي (ص: ٣٠٥)، و«منتهـى الإرادات» للفتوحـي (٣/ ٣٣٠)، و«الإقناع» للحجاوي (٣/ ٦٣).

(٣) في «ق»: «ليفوت».

فهُوَ سُنَّةٌ وَأَركانُه أَربعَةٌ: وَاقِفٌ، ومَوْقُوفٌ، ومَوْقُوفٌ عليهِ، وَما يَنْعَقِدُ بهِ، فيَصِحُّ بإشَارَةِ أَخْرَسَ مُفْهِمَةٍ، وبِفعْلٍ معَ دَالٍّ عليهِ عُرْفاً؛ كبِنَاءِ هَيْئَةِ مَسْجدٍ معَ إِذْنٍ عَامٍّ في الصَّلاةِ فيهِ، ولو بأذَانٍ وَإِقَامَةٍ فيهِ، أو أَسْفَلَ بَيْتِه، ويَنْتَفِعُ . . . .

الكلبِ والخمرِ، ولا نحو المطعومِ والمشروبِ، إلا الماءُ، ويأتي.

(فهو)؛ أي: الوقفُ **(سنةٌ)**؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾[الحج: ٧٧]، ولفعلِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ، وفعلِ أصحابِه.

(وأركانُهُ)؛ أي: الوقفِ **(أربعةٌ: واقفٌ، وموقوف، وموقوفٌ عليه، وما ينعقِدُ به)** من الصيغِ القوليةِ أو الفعليةِ؛ **(فيصحُّ)** الوقفُ **(بإشارةٍ)** من **(أخرسَ مفهمةٍ)**؛ لأنَّها قائمةٌ مقامَ القولِ من الناطقِ، **(و)** يصحُّ الوقفُ **(بفعلٍ مع)** شيءٍ **(دالٍّ عليه)**؛ أي: الوقفِ **(عرفاً)**، كما يحصلُ بذلكَ القولِ؛ لاشتراكِهما في الدلالةِ عليهِ؛ **(كبناءِ هيئةِ مسجدٍ مع إذنٍ عامٍّ في الصلاةِ فيه، ولو بأذانٍ وإقامةٍ فيه)**؛ أي: فيما بناه على هيئةِ المسجدِ، بنفسِهِ أو بمَنْ نصَبَهُ لذلكَ؛ لأنَّ الأذانَ والإقامةَ فيهِ كالإذنِ العامِّ في الصلاةِ فيهِ.

قالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ: ولو نَوى خلافَهُ. ونقَلَه أبو طالبٍ، انتهى.

أي: إنَّ نيةَ خلافِ[1] ما دلَّ عليهِ الفعلُ لا أثرَ لها.

قالَ الحارثيُّ: وليسَ يعتبرُ للإذنِ وجودُ صيغةٍ، بل يكفِي ما دلَّ عليهِ من فتحِ الأبوابِ أو[2] التأذينِ، أو كتابةِ لوحٍ بالأذانِ أو الوقفِ، انتهى.

(أو) كانَ ما بناهُ على هيئةِ المسجدِ وأذِنَ في الصلاةِ فيهِ **(أسفل بيته، وينتفعُ**

---

(١) قوله: «ونقَلَه أبو طالبٍ، انتهى؛ أي: إنَّ نيةَ خلاف» سَقَطَ من «ق».

(٢) في «ق»: «و».

بسَطْحِه، ولو بجِمَاعٍ، أو عُلُوَّهُ أو وسَطَهُ، ويَسْتَطرِقُ؛ كما لو بَاعَ، أَو أَجَّرَ بَيْتاً مِنْ دَارِه، أو لقَضَاءِ حَاجَةٍ، أو تَطَهُّرٍ[1]، ويَشْرَعُه، أو يَمْلأُ خَابِيَةَ مَاءٍ على الطَّرِيقِ، أو يَجْعَلُ أَرْضَهُ مَقْبَرةً، ويَأْذَنُ إِذْناً عَامًّا بالدَّفْنِ فيهَا ـ ويتَّجهُ احْتِمالٌ: أو يَفْرُشُ نحوَ حَصِيرٍ بمَسْجِدٍ، . . . .

بسطحِهِ)؛ أي: البيتِ فيصحُّ **(ولو)** كانَ انتفاعُهُ به **(بجماعٍ)**؛ فيباحُ؛ لأنَّه من الانتفاعِ بملكِهِ.

(أو) جعَلَ **(علوَّه)**؛ أي: البيتِ مسجداً، وانتفَعَ بسفلِهِ فيصح، **(أو)** جعل **(وسطه)**؛ أي: البيت مسجداً، وانتفع[2] بعلوِّهِ وسفلِهِ، ولو لم يذكُرْ استطراقاً إلى ما جعلَهُ مسجداً؛ فيصحُّ الوقفُ، **(ويستطرِقُ)** إليهِ؛ **(كما لو باعَ)** بيتاً من دارِهِ، **(أو أجَّرَ بيتاً من دارِهِ)**، ولم يذكُرْ له استطراقاً؛ فإنَّه يصحُّ البيعُ والإجارَةُ، ويستطرِقُ إليهِ على العادةِ.

(أو) بنى بيتاً **(لقضاءِ حاجةٍ أو تطَهُّرٍ ويشرعُه)**؛ أي: يفتَحُ بابَهُ إلى الطريقِ، **(أو يملأُ خابيةَ ماءٍ على الطريقِ)**، أو ينثرَ على الناسِ نِثاراً، فمَنْ فعَلَ شيئاً من ذلِكَ؛ كان تسبيلاً وإذناً في الالتقاطِ، وأبيحَ أخذُهُ، وكذلِكَ دخولُ الحمامِ واستعمالُ مائِهِ من غيرِ إذنٍ، مباحٌ بدلالةِ الحالِ.

(أو يجعلُ أرضَهُ مقبرةً، ويأذَنُ) للناسِ **(إذناً عامًّا بالدفنِ فيها)**؛ لأنَّ الإذنَ الخاصَّ قد يقَعُ على غيرِ الموقوفِ، فلا يفيدُ دلالةَ الوقفِ، قالهُ الحارثيُّ.

(ويتجِه) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: **(أو يفرشُ نحو حصيرٍ)** كبساطٍ **(بمسجدٍ)**

---

(١) في «ح»: «ويتطهر».

(٢) مِن قوله: «بسفلِهِ فيصح. . .» إلى هنا سَقَطَ مِن «ق».

ويَأْذَنُ إِذْناً عَامًّا في الصَّلاةِ عليهِ ـ وبقَوْلٍ، وصَرِيحُه: وَقَفْتُ، وحَبَسْتُ، وسَبَّلْتُ، . . . .

ومدرسةٍ، (ويأذَنُ) للناسِ (إذناً عامًّا في الصلاةِ عليهِ)، وكذلِكَ لو دفَعَهُ لقيِّمِ المسجدِ، وأمرَهُ بافتراشِهِ فيهِ، أو خاطَهُ بمفروشٍ بجانبِهِ؛ فيصحُّ ذلكَ، ويلزَمُ بمجرَّدِ فعلِهِ ذلِكِ، وهو متجِهٌ[١].

(و) يحصُلُ الوقفُ (بقولٍ) روايةً واحدةً.

(وصريحُهُ: وقَفْتُ، وحبَسْتُ، وسبَّلْتُ) فمَنْ أتَى بكلمةٍ من هذِهِ الثلاثِ؛ صحَّ الوقفُ؛ لعَدمِ احتمالِ غيرِهِ بعرفِ الاستعمالِ المنضمِّ إليه عرفُ الشرعِ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «إنْ شئْتَ حبَسْتَ أصلَهَا، وسبَّلْتَ ثمرتَهَا»[٢]، فصارَتْ هذه الألفاظُ في الوقفِ كلفظِ التطليقِ في الطلاقِ.

وإضافَةُ التحبيسِ إلى الأصلِ، والتسبيلِ إلى الثمرةِ، لا يقتضي المغايرةَ في المعنى، فإنَّ الثمرةَ محبسةٌ أيضاً على ما شرَطَ صرفَها إليه، فلو قالَ مالكٌ: حبَسْتُ ثمرةَ نخلٍ على الفقراءِ؛ كانَ ذلكَ وقفاً لازماً، باتفاقِ مَن يَرَى أنَّ التحبيسَ صريحٌ في الوقفِ.

وأمَّا الصدقةُ فقد سبَقَ لها حقيقةٌ شرعيةٌ في غيرِ الوقفِ، هي أعمُّ من الوقفِ، فلا يؤدِّي معناه لها إلا بقيدٍ يخرجُهَا عن المعنى الأعمِّ، ولهذا كانَتْ كنايةً[٣] فيه،

---

(١) أقول: ذكره الجراعيُّ ورجحه، وقال: إذ لا فرق بين ملء خابيةٍ، أو يجعل أرضه مهيأة للدفن فيها مع إذن عام، وقد يكون فعله دالاً على الإذن العام، كما لو دفعه لقيم المسجد، وعين له مكان فرشه، انتهى. ولم أرَ مَن صرَّحَ به، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم في الباب، فتأمل، انتهى.

(٢) تقدم تخريجه (٨/ ٤٤١).

(٣) في «ق»: «الكناية».

وكنايته: تَصَدَّقْتُ، وحَرَّمْتُ، وأَبَّدْتُ، فلا يَصِحُّ بهَا إلاَّ بنِيَّةٍ، أو قَرَنَها بأَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمسَةِ؛ كتَصَدَّقْتُ صَدَقةً مَوْقُوفةً، أو مُحَبَّسَةً، أو مُسَبَّلَةً، أو مُحرَّمةً، أو مُؤَبَّدةً، أو حَرَّمْتُ كَذا تَحْرِيماً مَوْقُوفاً . . . إلخ، أو قَرَنَها بحُكْمِ الوَقْفِ؛ كصَدَقَةٍ . . . .

وفي جمعِ الشارعِ بينَ لفظَي التحبيسِ والتسبيلِ، تبيينٌ لحالَةِ الابتداءِ والدوامِ، فإنَّ حقيقةَ الوقفِ ابتداءُ تحبيسِهِ، ودوامُ تسبيلِ منفعتِهِ، ولهذا حدَّ كثيرٌ من الأصحابِ الوقفَ بأنَّه تحبيسُ الأصلِ وتسبيلُ الثمرةِ أو المنفعةِ.

(وكنايتُهُ)؛ أي: الوقفِ **(تصدَّقْتُ، وحرَّمْتُ، وأبَّدْتُ)**؛ لعدَمِ خلوصِ كلِّ لفظٍ منها عن الاشتراكِ، فإنَّ الصدقةَ تستعملُ في الزكاةِ، وهي ظاهرةٌ في صدقةِ التطوعِ، والتحريمُ صريحٌ في الظهارِ، والتأبيدُ يستعمَلُ في كلِّ ما يرادُ تأبيدُهُ من وقفٍ وغيرِه؛ **(فلا يصحُّ)** الوقفُ **(بها)** مجردةً عما يصرفُها إليهِ ككناياتِ الطلاقِ فيه؛ لأنَّها لم يثبُتْ لها عرفٌ لغويٌّ ولا شرعيٌّ **(إلا بنيةٍ)** للوقفِ، فمَنْ أتَى بكنايةٍ واعترَفَ أنَّه نوَىَ بها الوقْفَ؛ لزمَهُ حكماً؛ لأنَّها بالنيةِ صارَتْ ظاهرةً فيه، وإنْ قالَ: ما أردتُ بها الوقفَ؛ قُبِلَ قولُهُ؛ لأنَّ نيتَهُ لا يطلِعُ عليها غيرُهُ.

(أو قرنَهَا)؛ أي: الكنايةَ في اللفظِ **(بأحد الألفاظِ الخمسةِ)**، وهي الصرائحُ الثلاثُ، والكناياتُ؛ **(كـ)** قولِهِ: **(تصدقتُ صدقةً موقوفةً، أو)** تصدقتُ صدقةً **(محبسةً، أو)** تصدَّقتُ صدقةً **(مسبلةً، أو)** تصدَّقتُ صدقةً **(محرمةً أو)** تصدَّقتُ صدقةً **(مؤبَّدةً**[1] **أو)** يقولُ: **(حرَّمتُ كذا تحريماً موقوفاً . . . إلى آخره)**، كقوله: حرَّمتُهُ تحريماً محبساً، أو تحريماً مسبلاً، أو تحريماً مؤبداً.

(أو قرَنَها)؛ أي: الكنايةَ **(بحكمِ الوقفِ؛ كـ)** قولِهِ: تصدَّقْتُ به **(صدقةً**

(١) قوله: «**(أو)** تصدَّقتُ صدقةً **(مؤبدة)**» سَقَطَ مِن «ق».

لا تُبَاعُ، أو لا تُوهَـبُ، أو لا تُورَثُ، أو تَصَدَّقْتُ على قَبِيلَةِ أو طَائِفَةِ كذا، أو مَسْجدِ كَذا، أو على زَيْدٍ، والنَّظَرُ لي، أو عليهِ، ثمَّ على وَلَدِه، أو عَمْرٍو، فلو قالَ: تَصَدَّقْتُ بدَارِي على زَيْدٍ، ثمَّ قالَ: أرَدْتُ الوَقْفَ، وَأَنْكرَ زَيْدٌ، لم يَكُنْ وَقْفاً، وعندَ الشَّيخِ لو قالَ: . . . .

لا تباعُ، أو) صدقةً **(لا توهَبُ، أو)** صدقةً **(لا تورَثُ، أو تصدَّقتُ)** بداري **(على قبيلةِ)** كذا، **(أو)** على **(طائفة كذا، أو)** على **(مسجدِ كذا)**؛ لأنَّ ذلكَ كلَّهُ لا يستعملُ في غيرِ الوقفِ، فانتفَت الشركـةُ، **(أو)** قرَنَ الكنايـةَ بحكمِ الوقـفِ؛ كأنْ يقولَ: تصدَّقتُ بأرضي **(على زيـدٍ والنظرُ لـي)** أيـامَ حياتِـي، أو: والنظـرُ لفلانٍ ثمَّ من بعدِهُ لفلانٍ، **(أو)** تصدَّقتُ به **(عليهِ)**؛ أي: زيـدٍ، **(ثمَّ)** من بعـدِه **(علـى ولدِهِ أو عمرو)**.

(فلو قالَ) ربُّ دارٍ: **(تصدَّقْتُ بدارِي على زيدٍ، ثمَّ قالَ)** المتصدِّقُ: **(أردتُ الوقفَ، وأنكَرَ زيدٌ)** وقالَ: إنَّما هي صدقةٌ، فلي التصرف في رقبتِها بما أُريدَ؛ قُبِـلَ قولُ زيدٍ، و**(لم يكُنْ وقفاً)**؛ لمخالفَةِ قولِ المتصدِّقِ للظاهرِ؛ لأنَّ زيداً يدَّعي ما اللفظُ صريحٌ فيه، والواقفُ يدِّعي ما هو كنايةٌ فيه، فقدمت دعوى زيدٍ، لكن إنْ كانَ الواقفُ قد نَوى الوقفَ؛ كانَ وقفاً باطناً، وحصَلَ له ثوابُ الوقفِ، وبهذا يعلَمُ الفرقُ بينَ تصدَّقْتُ وغيرِها من بقيةِ الكناياتِ التي ليسَتْ صريحـةً، فلو قالَ: حرَّمتُ هذه الدارَ على زيدٍ، وقـال: أردْتُ الوقـفَ، وأنكَـرَ زيـدٌ؛ لم يُلتفَتْ إلـى إنكارِه، وتكونُ وقفاً.

(وعندَ الشيخِ) تقيِّ الدينِ **(لـو قالَ)** إنسانٌ: قـريتِي التـي فـي الثغرِ لمواليَّ الذينَ بـه ولأولادِهِم؛ صحَّ وقفاً، ونقلَهُ يعقوبُ بنُ بختـان عـن أحمدَ، وإذا قالَ

جَعَلْتُ هَذا المكانَ مَسْجِداً، أو قالَ: جَعَلْتُ مُلْكِي للمَسْجِدِ[١]، صَحَّ.

*   *   *

واحدٌ: **(جعلْتُ هذا المكانَ مسجداً)**، أو وقفاً، صارَ مسجداً أو وقفاً بذلكَ وإنْ لم تكمُلْ عبارتُهُ، **(أو قالَ)** كلٌّ مِنْ واحـدٍ أو جماعةٍ: **(جعلت ملكي للمسجد)**، أو فـي المسجدِ، ونحـوَ ذلكَ؛ **(صحَّ)**، وصـارَ بذلكَ وقفـاً للمسجـدِ، قالَـهُ في «الاختياراتِ»[٢].

ويؤخَذُ منـه أنَّ الوقفَ يحصُلُ بكلِّ ما أدى معناه، وإن لم يكُنْ من الألفاظِ السابقةِ.

ووقـفُ الهازلِ ووقـفُ التلجئَـةِ: إن غلَبَ على الوقفِ جهـةُ التحريـرِ منْ جهةِ أنَّه لا يقبَلُ الفسخَ؛ فينبغِي أنْ يصحَّ، كالعتقِ والإتلافِ، وإن غلَبَ عليهِ شبهُ التمليكِ؛ فيشبهُ الهبةَ والتمليكَ، وذلكَ لا يصحُّ مـن الهازلِ على الصحيحِ، قالَهُ في «الاختياراتِ»[٣].

قالَ في «الفروعِ»: فيتوجَّهُ منه الاكتفاءُ بلفظٍ يشعِرُ بالمقصودِ، وهو أظهَرُ على أصلنا، فيصحُّ: جعلْتُ هـذا للمسجِدِ، أو[٤]: في المسجدِ، ونحوُه، وهو ظاهِرُ نصوصِهِ، انتهى[٥].

---

(١) في «ح»: «مسجداً».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٥).

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) في «ق»: «و».

(٥) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٢٩).

فَصْلٌ

وشُروطُه سِتَّة:

أَحَدُهَا: كَوْنُهُ مِن مَالكٍ جَائزِ التَّصَرُّفِ، أو ممَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

الثَّاني: كَوْنُه عَيْناً، لا ما في الذِّمَّةِ، مَعْلومةً يَصِحُّ بَيْعُها، وأَنْ يُنْتَفَعَ بها عُرْفاً؛ . . . .

(فصلٌ)

(وشروطُه)؛ أي: شروطُ الوقفِ المعتبرةِ لصحَّتِهِ **(ستةٌ)**:

(أحدُها: كونُهُ)؛ أي: الوقفِ **(من مالكٍ جائزِ التصرُّفِ)**، وهوَ المكلَّفُ الرشيدُ؛ فلا يصحُّ من صغيرٍ أو سفيهٍ أو مجنونٍ، كسائرِ تصرفاتِهم الماليةِ.

قالَ في «الاختياراتِ»: ويجوزُ للإنسانِ أن يتصرَّفَ فيما في يدِهِ بالوقفِ[1] وغيرِهِ، حتَّى تقومَ بينةٌ شرعيةٌ أنَّه ليسَ ملكاً له[2].

(أو) كونُ الوقفِ **(ممَّنْ يقومُ مقامَهُ)**، كوكيلِهِ، لا الولي، فلا يصحُّ منه؛ لعدَمِ المصلحةِ للمحجورِ عليهِ فيهِ.

(الثاني: كونُهُ)؛ أي: الموقوفِ **(عيناً)** فـ **(لا)** يصحُّ وقفُ **(ما في الذمَّة)**، كقولِهِ: وقَفْتُ داراً أو عبداً ولو موصوفاً؛ لأنَّه ليسَ بمعينٍ **(معلومةً يصحُّ بيعُها)**، بخلافِ نحوِ أمِّ الولدِ، **(وأنْ)** تكونَ العينُ من الأعيانِ التي **(ينتفَعُ بها)** انتفاعاً **(عرفاً)**،

---

(١) في «ق»: «في الوقف».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٤٨٨).

كإجَارَةٍ معَ بَقَائِها وَلو مُشَاعاً منْها، ويَثْبُتُ فيهِ حُكْمُ المسْجدِ، فيُمْنَعُ منهُ نحوُ جُنُبٍ، وتَعَيَّنُ. . . . .

وأنْ يكونَ النفعُ مباحاً بلا ضرورةٍ، مقصوداً، متقوماً، **(كإجارةٍ)**، واستغلالِ ثمرةٍ، ونحوهِ **(مع بقائِها)**؛ لأنَّ الوقفَ يرادُ للدوامِ؛ ليكونَ صدقةً جاريةً، ولا يوجَدُ ذلكَ فيما لا تبقَى عينُهُ.

وأشارَ بقولِهِ: (كإجارةٍ)، إلى أنَّ المنتفَعَ به تارةً يرادُ منه ما ليسَ عيناً؛ كسكنَى الدارِ، وركوبِ الدابـةِ، وزراعةِ الأرضِ، وتارةً يرادُ منه حصولُ عينٍ، كالثمرِ من الشجرِ، والصوفِ، والوبرِ، والألبانِ، والبيضِ من الحيوانِ.

(ولو) صادَفَ الوقفُ جزءاً **(مشاعاً منها)**؛ أي: من العينِ المتصفَةِ بما تقدَّمَ، كنصفٍ أو سهمٍ معلومٍ منها؛ لحديثِ ابنِ عمرَ أنَّ عمرَ قالَ: المئةُ سهمٍ التي بخيبرَ لم أُصِبْ مالاً قطُّ أعجبَ إليَّ منها، فأردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: «احبسْ أصلَهَا، وسبِّلْ ثمرَتَها»، رواه النسائيُّ، وابنُ ماجه[١].

ويعتبَرُ أنْ يقولَ: كذا سهماً من كذا سهماً، قالَـهُ أحمَدُ[٢]؛ لأنَّه عقدٌ يجوزُ على بعضِ الجملةِ مفرزاً، فجازَ عليهِ مشاعاً، كالبيعِ، ولأنَّ الوقفَ تحبيسُ الأصلِ، وتسبيلُ المنفعةِ، وهو يحصلُ في المشاعِ كحصولِهِ في المفروزِ، ولا نسلِّمُ اعتبارَ القبضِ[٣]، وإن سلَّمْنا فهو يصحُّ في الوقفُ؛ كما يصحُّ في البيعِ.

قال في «الفروعِ»: **(و)**: يتوجَّـهُ: أنَّ المشاعَ لو وقفَه مسجداً؛ **(يثبُتُ فيـهِ حكمُ المسجدِ)** في الحالِ، **(فيمنعُ منـهُ نحوُ جنبٍ)**، كحائضٍ ونفساء، **(وتتعيَّنُ**

---

(١) رواه النسائي (٣٦٠٣)، وابن ماجه (٢٣٩٧).

(٢) رواه الخلال في «الوقوف والترجل» (١٧٥).

(٣) في «ق»: «البعض».

القِسْمَةُ؛ لتعيُّنِها طَرِيقاً للانْتِفَاعِ بالموْقُوفِ، أو مَنْقُولاً؛ كحَيَوانٍ، وأَثَاثٍ، وسِلاحٍ، . . . .

القسمةُ) هنا؛ **(لتعيُّنِهَا طريقاً للانتفاعِ بالموقوفِ)**، انتهى[1].

وكذا ذكرَهُ ابنُ الصلاحِ[2].

(أو) كونُهُ **(منقولاً كحيوانٍ)**؛ أي: كما لو وقَفَ فرساً على الغزاةِ، أو عبداً لخدمَةِ المرضَى، **(وأثاثٍ)** كَبِساطٍ يُفرَشُ في مسجدٍ ونحوِهُ، **(وسلاحٍ)**؛ كسيفٍ أو رمحٍ أو قوسٍ على الغزاةِ.

أما الحيوانُ؛ فلحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «مَنْ احتبَسَ فرسَاً في سبيلِ اللهِ إيماناً واحتساباً، فإنَّ شبَعَهُ ورَوثَهُ وبَولَهُ[3] في ميزانِهِ حسناتٌ»، رواهُ البخاريُّ[4]، وأما الأثاثُ والسلاحُ؛ فلقولِـهِ عليه السلامُ: «أما خالدٌ فَقدْ حبَسَ أدراعَهُ وأعتادَهُ في سبيلِ اللهِ» متفقٌ عليه، وفي لفظِ البخاريِّ: «وأعتدَهُ»[5].

قال الخطابيُّ: الأعتادُ: ما يعدُّه الرجلُ من ركوبٍ وسلاحٍ وآلةِ الجهادِ[6].

وقالَ في «النهايةِ»: الأعتدُ جمعُ قلةٍ للعتادِ، وهو ما أعدَّهُ الرجلُ من السلاحِ والدوابِ وآلةِ الحربِ، ويجمعُ على أعتدةٍ أيضاً.

قال[7]: وجاء في روايةٍ: «أعبدٍ» بالباءِ الموحدةِ، جمعُ عبدٍ، وما عدا ذلكَ

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٣١).
(٢) انظر: «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٨٤).
(٣) «وبوله» سقط من «ق».
(٤) رواه البخاري (٢٦٩٨).
(٥) رواه البخاري تعليقاً بعد الحديث رقم (١٣٧٩)، ومسلم (٩٨٣/ ١١).
(٦) انظر: «معالم السنن» للخطابي (٢/ ٥٣).
(٧) «قال» سَقَطَ من «ق».

أو دَارٍ لم يَذْكُرْ حُدُودَها إِذا كانَتْ مَعْرُوفةً، وَكذا حُلِيٌّ على لُبْسٍ وعَارِيَّةٍ، فلا يَصِحُّ إِنْ أَطلقَ، لا مُبْهَماً؛ كأَحَدِ هَذيْنِ، . . . .

مقيسٌ عليهِ؛ لأنَّ فيه نفعاً مباحاً مقصوداً، فجازَ وقفُـهُ؛ كوقـفِ السلاحِ[١].

(أو) صادفَ الوقفُ **(داراً لم يذكُرِ)** الواقفُ **(حدودَهَـا)**؛ فيصحُّ **(إذا كانَتْ معروفةً)**، قالَهُ في «شرحِ المنتهى»، وظاهرُ ما تقدَّمَ أنَّه إذا وقَفَ عقاراً مشهوراً؛ لم يشترطْ حدوده، وهو المذهبُ، نصَّ عليهِ.

وقال في «الفروعِ»: نقَلَ جماعةٌ فيمَنْ وقفَ داراً ولـم يحدَّها، قالَ: وإنْ لم يحدَّها إذا كانَتْ معروفةً، انتهى[٢].

(وكذا) يصحُّ وقفُ **(حليٍّ على لبسٍ وعاريـةٍ)**؛ لما روى نافعٌ: أنَّ حفصةَ ابتاعَتْ حلياً بعشرينَ ألفاً حبسَتْهُ على نساءِ آل الخطابِ، فكانَتْ لا تخرجُ زكاتَهُ، رواه الخلالُ[٣]، **(فلا يصحُّ إنْ أطلَقَ)** واقفٌ وقفَ الحليِّ، فلَمْ يعينْهُ للبسٍ أو عاريةٍ؛ لأنَّه لا ينتفَعُ بهِ في غيرِ ذلِكَ إلا باستهلاكِهِ.

و**(لا)** يصحُّ الوقفُ **(مبهماً)** غيرَ معينٍ؛ **(كـ)** وقفتُ **(أحدَ هذينِ)** العبدينِ؛ لأنَّ الوقـفَ نقلُ ملكٍ على وجـهِ الصدقَـةِ، فلم تصـحَّ في غيرِ معينٍ كالهبةِ، فإنْ كـانَ المعيـنُ مجهولاً؛ مثـل أنْ يقفَ داراً لم يرَهـا، قـال أبو العبـاسِ: منعُ هذا بعيدٌ[٤].

---

(١) انظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (٣/ ١٧٦).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٣٣).

(٣) رواه الخلال في «الوقوف والترجل» (١٩٦).

(٤) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ٤٢٦).

أَو ما لا يَصِحُّ بَيْعُه؛ كَأُمِّ وَلَدٍ، وكَلْبٍ، ونحوِ أَرْضِ مِصْرَ، ومَرْهُونٍ بلا إِذْنٍ ـ ويتَّجـهُ: فَوَقْفُ نحـوِ أَرْضِ مِصْـرَ على مَدَارِسَ إِنَّما هيَ إِرْصَادٌ وإِفْرَازٌ ـ ووَقْفُها مَسَاجِدَ يُكْتَفَى في المَسْجِدِيَّةِ . . . .

وكذلِكَ هبةُ **(أو)** وقفُ **(ما لا يصحُّ بيعُهُ، كأمِّ ولدٍ)**؛ فلا يصحُّ الوقفُ عليها أيضاً، فإنْ وقَفَ على غيرِهَـا؛ كعلى زيدٍ، على أنْ ينفِقَ عليها منهُ مدَّةَ حياتِهِ، أو وقَفَ على زيدٍ مثلاً، على أنْ يكونَ الريعُ لأمِّ ولدِهِ مدَّةَ حياتِهِ، صحَّ الوقفُ؛ لأنَّ استثناءَ المنفعةِ لأمِّ ولدِهِ كاستثنائِهَا لنفسِهِ.

(و) لا يصحُّ أيضاً وقفُ **(كلبٍ)** وخنزيرٍ وسباعِ البهائمِ التي لا تصلحُ للصيدِ، وكذا جوارحُ الطيرِ التي لا تصلحُ للصيدِ؛ لأنه لا يصحُّ بيعُها، ولا وقفُ منفعةٍ يملكُها؛ كخدمَةِ عبدٍ موصىً له بها، ومنفعةِ أمِّ ولدِهِ في حياتِهِ، ومنفعةِ العينِ المستأجرةِ.

ولا يصحُّ أن يقِفَ الحرُّ نفسَه وإنْ صحَّتْ إجارتُهُ، ولا أن يقِفَ العبدَ الموصَى بخدمَتِهِ.

(و) لا يصحُّ وقفُ **(نحوِ أرضِ مصرَ)**؛ كأرضِ الشامِ والعراقِ، **(و)** لا وقفُ **(مرهونٍ بلا إذنٍ)** راهنٍ؛ لأنَّ الوقفَ تصرفٌ بإزالةِ الملكِ فيما لا يصحُّ بيعُهُ.

(ويتجِـهُ: فـ) لو **(وقفَ)** جائزُ التصرفِ **(نحوَ أرضِ مصرَ)**؛ كأرضِ الشامِ والعراقِ، وكلِّ ما فُتِحَ عنوةً، ووُقِفَ على المسلمينَ **(على)** نحوِ **(مدارسَ)**؛ كمساجدَ وخوانِكَ وغيرِها؛ **(إنَّما هي)**؛ أي: الأرضُ **(إرصادٌ)**؛ أي: اعتدادٌ، وإرصادُ الأرضِ اعتدادُهَا، فكأنَّه أعدَّها لصرفِ نمائِها على الجهـةِ التي عيَّنَها، **(وإفرازٌ)**، يقالُ: أفرَزَ الشيءَ: إذا عزلَهُ وميزَهُ، وبابُهُ ضَرَبَ، فكأنَّه أفرزَهَا عن ملكِهِ.

(ووقفُها)؛ أي: الأرضِ **(مساجدَ يُكتفَى في)** ثبوتِ وقفِهِ لها بناءُ **(المسجديَةِ**

بالصُّـورَةِ والاسْمِيَّةِ، فإذا زَالَتْ، عَادَتِ الأَرْضُ إلى حُكْمِها مِنْ جَوَازِ لُبْثِ جُنُبٍ، وعَدَمِ صِحَّةِ اعْتِكَافٍ، أَوْ لا يُنْتَفَعُ بهِ معَ بَقَائِه غيرَ مَاءٍ؛ . . .

بالصورةِ)؛ أي: صورةِ المسجدِ؛ كبناءِ محرابٍ أو منبرٍ، **(و)** يُكتَفَى بذلكَ أيضـاً بـ **(الاسميةِ)**؛ أي: بتسميتِهِ مسجداً، **(فإذا زالَتْ)** تلكَ الصورةُ بانهدامِهَا وتعطلِ منافِعِها؛ **(عادَت الأرضُ إلى حكمِهَا)** الأصليِّ **(من جوازِ لُبثِ جُنُبٍ)** فيها، **(وعدمِ صحةِ اعتكافٍ)**؛ لزوالِ حكمِ المسجديـةِ عنها وعودِهَا إلى الحكمِ الذي كانَتْ عليهِ قبلَ ذلكَ؛ إذ هي وقفٌ وقَفَها الإمامُ عمرُ رضي الله عنه على المسلمينَ، ولم يقسمْهَا بينهم كما وصَلَ إلينا ذلكَ بالتواترِ[1]، والوقفُ لا يوقَفُ، فلذلِكَ جعلَ المصنـفُ وقفَها مجردَ إرصادٍ وإفرازٍ، وهو متجهٌ موافقٌ للقواعدِ[2].

(أو)؛ أي: ولا يصحُّ وقفُ ما **(لا يُنتفَعُ به مع بقائِهِ)** دائماً **(غيرَ ماءٍ)**، فيصحُّ وقفُهُ.

قالَ في «الفائقِ»: ويجوزُ وقْفُ الماءِ، نصَّ عليهِ.

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٣١٨، و٩/ ١٣٤).

(٢) أقول: ذكر الاتجاهَ الجراعيُّ، وقرَّرَ نحواً ممَّا قرره شيخنا. قلتُ قولُ المصنف: (نحو أرض مصر) هي من زيادته على أصليه هنا، وتقدم في البيع أنه يصح أن يقفها الإمام، فنظر هناك شارح «الإقناع» في الشرح والحاشية في ذلك، وعـول على أن وقف ذلك من الإمام إفراز وإرصاد على مستحقيه، وأطال في ذلك، لكن لم يتعرض لحكم جعلها مساجد ونحوها، كما ذكـره المصنف هنـا، ولكن يقتضيـه الكلام والمقام، وهذا ظاهر ومراد فيما إذا كان الواقف الإمامَ، وأما غيرُهُ فلا يصحُّ وقفه لشيء من ذلك إلا إن باعه الإمام ذلك لمصلحة، أو اشتراه، وحكم به من يرى صحة بيـع ذلك، فهـذا يصح لجائز التصرف وقفه كما صرحوا به في البيع، فقول شيخنا: (جائز التصرف)، فيه وقفة؛ لأنه عام يشمل غير الإمام، وليس العموم مراداً إلا أن تكون ميتة فيحييها ثم يقفها مسجداً أو غيره، فيصحُّ إذن؛ لأنه بالإحياء ملكها كغيرها، فتأمل ذلك، انتهى.

كمَطْعُومٍ، ومَشْمُومٍ يُسْرِعُ فَسَادُه، ودُهْنٍ على مَسْجِدٍ، خِلافاً للشَّيخِ، . . .

قالَ في «الفروعِ»: وفي «الجامعِ»: يصحُّ وقْفُ الماءِ. قالَ الفضلُ: سألْتُهُ عن وقفِ الماءِ فقالَ: إنْ كانَ شيئاً استجازوه[1] بينَهُم جازَ[2].

قالَ الحارثيُّ: هذا النصُّ يقتضِي تصحيحَ الوقفِ لنفسِ الماءِ، كما يفعلُهُ أهلُ دمشقَ، يقِفُ أحدُهم حصَّتَهُ أو بعضَهَا مِن ماءِ النهرِ، وهو مشكلٌ من وجهينِ: أحدُهُما: إثباتُ الوقفِ فيما لم يملكْهُ بعدُ، فإنَّ الماءَ يتجدَّدُ شيئاً فشيئاً. الثاني: ذهابُ العينِ بالانتفاعِ.

ولكن قد يقالُ: بقاءُ مادةِ الحصولِ من غيرِ تأثيرِهِ بالانتفاعِ يتنزلُ منزلةَ بقاءِ أصلِ العينِ مع الانتفاعِ. ويؤيد هذا صحةُ وقفِ البئرِ؛ فإنْ الوقفَ واردٌ على مجموعِ الماءِ والحفيرةِ، فالماءُ أصلٌ في الوقفِ، وهو المقصودُ من البئرِ، ثم لا أثرَ لذهابِ الماءِ بالاستعمالِ لتجدُّدِ بدلهِ، فهنا كذلكَ، فيجوزُ وقفُ الماءِ كذلكَ، انتهى.

(كمطعومٍ ومشمومٍ يسرعُ فسادُهُ)؛ لأنه لا ينتفَعُ به مع بقاءِ عينِهِ، بخلافِ ندٍّ وصندلٍ وقطع كافورٍ؛ فيصحُّ وقفُهُ لشمِّ مريضٍ وغيرِهِ؛ لبقائِهِ مع الانتفاعِ، وقد صحَّتْ إجارتُهُ لذلكَ، فصحَّ وقفُهُ. واستظهرَ في «الإنصافِ» أن هذا من المتفقِ على صحتِهِ؛ لوجودِ شروطِ الوقفِ فيه[3].

(و) لا يصحُّ وقفُ **(دهنٍ على مسجدٍ)**، ولا وقفُ شمعٍ كذلكَ، ولا وقفُ الريحانِ ليشمَّه أهلُ المسجدِ؛ لما تقدَّمَ، **(خلافاً للشيخِ)** تقيِّ الدينِ في تجويزِ وقفِ ذلكَ بقولِهِ: لو[4] تصدَّقَ بِدُهْنٍ على مسجدٍ لِيُوقَدَ فيه؛ جازَ، وهو من بابِ الوقفِ،

---

(١) في النُّسَخ الخطِّية: «استخاروه»، والمُثبَتُ مِن مَصدر التَّوثيق.

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٣٣).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ١٢).

(٤) في «ق»: «أو».

وأَثْمَانٍ[1]؛ كقِنْدِيلٍ، وحَلْقَةٍ مِن نَقْدٍ على المَسْجِدِ، فيُزَكِّيهِ رَبُّه، إلاَّ تَبَعاً؛ كفَرَسٍ بلِجَامٍ، وسَرْجٍ مُفَضَّضَيْنِ، فتُبَاعُ الفِضَّةُ[2]، . . . .

وتسميتُهُ وقفاً بمعنى أنَّه وقفٌ على تلكَ الجهةِ، لا ينتفعُ بهِ في غيرِها لا تأباهُ اللغةُ، وهو جارٍ في الشرعِ.

وقالَ أيضاً: يصحُّ وقفُ الريحانِ ليشمَّهُ أهلُ المسجدِ، قالَ: وطيبُ الكعبةِ حكمُهُ حكمُ كسوتِهَا[3].

قالَ في «الإنصافِ»: فعلِمَ أن التطيبَ منفعةٌ مقصودةٌ، لكنْ قـدْ تطولُ مدةُ التطيبِ، وقدْ تقصُرُ، ولا أثرَ لذلكَ، انتهى[4]، والمذهبُ ما قالَه المصنفُ.

(و) لا يصحُّ وقفُ **(أثمانٍ)** ولو لتحلٍّ ووزنٍ، **(كقنديلٍ)** على مسجدٍ، **(وحلقةٍ من نقدٍ)** ذهبٍ أو فضةٍ تجعَلُ في بابِ المسجدِ؛ فلا يصحُّ وقفُ شيءٍ من ذلكَ **(على المسجدِ)**؛ كما لا يصحُّ وقفُ الدراهـمِ والدنـانيرِ لينتفِعَ باقتراضـِها؛ لأنَّ الوقفَ تحبيسُ الأصلِ وتسبيلُ المنفعةِ، وما لا ينتفَعُ به إلا في الإتلافِ لا يصحُّ فيه ذلكَ، **(فيزكيهِ)**؛ أي: النقدِ **(ربُّه)**؛ لبقاءِ ملكهِ عليهِ.

ولما كانَ وقفُ الأثمانِ يصحُّ في بعضِ الصورِ على سبيلِ التبعيةِ، أشارَ إلى ذلكَ بقولِـهِ: **(إلاَّ)** إذا وقفَ الأثمانَ **(تبعاً؛ كـ)** وقفِ **(فرسٍ)** في سبيلِ اللهِ تعالى **(بلجامٍ وسرجٍ مفضَّضينِ)**، فيصحُّ الوقفُ في الكلِّ، **(فتباعُ الفضَّةُ)**؛ لأنها لا ينتفَعُ

---

(١) «وأثمان» سقطت من «ح».

(٢) «الفضة» سقطت من «ح».

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ٤٢٥).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ١٢).

وتُصْرَفُ في وَقْفٍ مِثْلِه، لا في نَفَقَتِه، خِلافاً لهُ، ويتَّجِهُ: وَكَذا وَقْفُ دَارٍ بقَنَادِيلِ نَقْدٍ.

بها، **(وتصرَفُ)**؛ أي: ثمنُها **(في وقفِ مثلِه)**.

قالَ الإمامُ أحمدُ فيمَن وصَّى بفرسٍ وسرجٍ ولجامٍ مفضضٍ يوقفُ في سبيلِ اللهِ: فهو على ما وقَفَ ووصَّى، وإن بيعَت الفضَّةُ من السرجِ واللجامِ، وجعِلَ ثمنُ ذلكَ في وقفِ مثلِهِ، فهو أحبُّ إليَّ؛ لأنَّ الفضَّةَ لا يُنتفَعُ بها فيه[1]، ولعلَّه يُشتَرَى بتلكَ الفضَّةِ سرجٌ ولجامٌ، فيكونُ أنفعَ للمسلمينَ، قيلَ: فتبَاعُ الفضةُ وتجعَلُ في نفقتِهِ؟ قالَ: لا[2].

قالَ في «المغني»: فأباحَ أن يشتريَ بفضَّةِ السرجِ واللجامِ سرجاً ولجاماً؛ لأنَّها صرفٌ لها في جنسٍ ما كانَتْ عليهِ حينَ لم يُنتفَعْ بها فيه، فأشبَهَ الفرسَ الحبيسَ إذا عطِبَ فلمْ ينتفَعْ به في الجهادِ، جازَ بيعُهُ وصرفُ ثمنِهِ في مثلِهِ، ولم يجز إنفاقُهَا على الفرسِ؛ لأنَّه صرفٌ لها إلى غيرِ جهتِها، انتهى[3].

و**(لا)** تصرَفُ **(في نفقتِه)**؛ أي: الفرسِ **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ»، فإنه قال: فيباعُ ذلكَ، وينفقُ عليهِ، انتهى[4].

(ويتجِهُ: وكذا)؛ أي: مثلُ ما تقدَّمَ **(وقفُ دارٍ بقناديلِ نقدٍ)** من ذهبٍ أو فضَّةٍ على جهةِ برٍّ؛ فإنَّها تُباعُ القناديلُ، ويشتَري بثمنِها داراً أو حانوتاً يكونُ وقفاً، وتصرَفُ غلَّةُ ذلكَ إلى الجهةِ التي عيَّنَها الواقفُ، ما لم تكُنْ الدارُ محتاجةً لعمارةٍ أو إصلاحٍ ولم يكُنْ في الوقفِ ما يصرَفُ منه؛ فتُباعُ، ويصرَفُ ثمنُهَا في ذلِكَ؛

---

(١) «فيه» سقطت من «ق».

(٢) رواه الخلال في «الوقوف والترجل» (٣٢٤).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٧٤).

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٦٥).

الثَّالثُ: كَوْنُه على بِرٍّ؛ . . . .

لدعاءِ الحاجةِ إليهِ، ولجوازِ بيعِ بعضِ الوقفِ لإصلاحِ باقيهِ عندَ الاحتياجِ إليهِ، فهذا أَولى، وهو متجهٌ[١].

الشرطُ **(الثالثُ كونُه)**؛ أي: الوقفِ **(على برٍّ)**، وهو اسمٌ جامعٌ للخيرِ، وأصلُه الطاعةُ للهِ تعالى، واشتراطُ معنى القربةِ في الصرفِ إلى الموقوفِ عليهِ؛ لأنَّ الوقفَ قربةٌ وصدقةٌ، فلا بدَّ من وجودِها فيما لأجلِهِ الوقفُ، سواءٌ كانَ الوقفُ من مسلمٍ أو ذميٍّ؛ لأنَّ ما لا يصحُّ من المسلمِ الوقفُ عليهِ لا يصحُّ من الذميِّ، كالوقفِ على غيرِ معينٍ.

قالَ أحمدُ في نصارَى وقَفُوا على البيعةِ، وماتوا ولهم أبناءٌ نصارى، فأسلَمُوا والضياعُ بيدِ النصارى: فلَهُم أخذُها، وللمسلمينَ عونُهم حتى يستخرجُوهَا من أيديهِم[٢]، لا يقالُ: ما عقدَه أهلُ الكتابِ وتقابضُوه، ثمَّ أسلَمُوا وترافَعُوا إلينا لا ينقضُ؛ لأنَّ الوقفَ ليسَ بعقدِ معاوضةٍ، وإنَّما هو إزالةُ ملكٍ عن الموقوفِ على وجهِ القربةِ، فإذا لم يقَعْ صحيحاً لم يَزُلِ الملكُ، فيبقى بحالِهِ، كالعتقِ.

---

(١) أقول: قال الجراعيُّ: وكذا يتجهُ: لو وقف بسطاً من حريرٍ لفرشِ مسجدٍ، فتباع ببسط مباحةِ الاستعمالِ، وتفرَشُ مكانها، انتهى. ولم أرَ مَن صرح بالاتجاهِ، وهو قياسٌ ظاهرٌ يقتضيهِ تعليلهم، فتأمَّله. ولكن قول الجراعي: وكذا... إلخ، غير ظاهر؛ لأنه ليس هنا تبعية حتى يدخل فيها، وإنما هو كما لو وقف قنديل نقد على مسجد ونحوه، فلا يصحُّ إلا على قول من قال: يصحُّ وقف القنديل، وأنه يكسر ويصرف في مصالحه. اختاره الموفق، واستصوبه في «الإنصافِ»، فعلى هذا يجري ما قرره الجراعي، وقال في «الإنصاف»: قال الشيخ تقي الدين: لو وقف قنديل نقد للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم صرف لجيرانه ﷺ قيمته، وقال في موضع آخر: النذر للقبور هو للمصالح ما لم يعلم ربه، انتهى.

(٢) رواه الخلال في أحكام أهل الملل من «الجامع» (٩٤٥، ٩٤٦).

كمَسَاكِينَ، ومَسَاجِدَ، وقَنَاطِرَ، ومَقَابِـرَ، وأَقَارِبَ، وكُتُبِ العِلْمِ. فـلا يَصِحُّ على مُبَاحٍ، ومَكْرُوهٍ، ومَعْصِيَةٍ، ويَصِحُّ من مُسْلمٍ على ذِمِّيٍّ ولو أَجْنَبِيًّا[1] كعَكْسِه، . . . .

والقربةُ قد تكونُ على الآدميِّ؛ **(كـ)** الفقراءِ والـ **(مساكينِ)** والغزاةِ والعلماءِ والمتعلمينَ، وقد تكونُ على غيرِ آدميٍّ؛ كالحجِّ، والغزوِ، والسقايةِ التي يتخذُ فيها الشرابُ في المواسمِ، وغيرِها، وإصلاحِ الطرقِ **(و)** الـ **(مساجدِ و)** الـ **(قناطرِ و)** الـ **(مقابرِ)** والمدارسِ والبيمارستاناتِ، وإن كانت منافعُها تعودُ على الآدميِّ، فيتصرَّفُ في مصالحِها عندَ الإطلاقِ.

(و) من النوعِ الأولِ الـ **(أقاربُ)**، فيصحُّ الوقفُ على القريبِ؛ لأنه شُرِعَ لتحصيلِ الثوابِ، فإذا لم يَكُنْ على برٍّ؛ لم يحصُلْ مقصودُه الذي شرِعَ لأجلِهِ.

ويصحُّ على كلِّ ما فيهِ قربةٌ؛ كالربطِ والخاناتِ لأبناءِ السبيلِ، **(وكتبِ العلمِ)** النافعِ كالحديثِ والتفسيرِ والفقهِ والعربيةِ؛ **(فلا يصحُّ)** الوقفُ **(على)** تعليمِ شعرٍ **(مباحٍ، و)** لا على **(مكروهٍ)**؛ كتعليمِ منطقٍ؛ لانتفاءِ القربةِ، **(و)** لا على **(معصيةٍ)**، وتأتي أمثلتُهُ؛ لما فيهِ من المعونةِ عليها.

(ويصحُّ) الوقفُ **(من مسلمٍ على ذميٍّ)** معينٍ؛ لما روي: أنَّ صفيةَ بنتِ حيي زوجَ النبيِّ ﷺ وقفَتْ على أخٍ لها يهوديٍّ[2]؛ ولأنَّه موضعٌ للقربةِ؛ لجوازِ الصدقةِ عليهِ. **(ولو)** كانَ الذميُّ الموقوفُ عليهِ **(أجنبيًّا)** من الواقفِ؛ لأنَّه تجوزُ صلتُهُ. وفي «الانتصارِ»: لو نَذَرَ الصدقةَ على ذميةٍ لزِمَهُ، **(كعكسِهِ)**؛ أي: كما يصحُّ من ذميٍّ

---

(١) في «ح»: «أجنبي».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٩١٤)، من حديث ابن عمر ﵄، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٨١)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وَيَسْتَمِرُّ لهُ إِذا أَسْلَمَ، ويَلْغُو شَرْطُه ما دَامَ كذلك، وَكذا ما دَامَ زَيْدٌ غَنِيًّا، أو مُتَزَوِّجَةً، لا على كَنَائِسَ، أو بُيُوتِ نَارٍ، أو بِيَعٍ، ولو مِن ذِمِّيٍّ، . . .

على مسلمٍ معينٍ، أو طائفةٍ كالفقراءِ والمساكينِ.

(ويستمرُّ) الوقفُ **(له إذا أسلَمَ)** بطريقِ الأولى؛ كمعَ عدمِ هذا الشرطِ، **(ويلغو شرطُهُ)**؛ أي: شرطُ الواقفِ استحقاقَهُ **(ما دام كذلكَ)**؛ أي: ذميًّا؛ لئلا يخرجَ الوقفُ عن كونهِ قربةً، **(وكذا)**؛ أي: مثلُ ذلكَ ما لو وقفَ على زيدٍ **(ما دام زيدٌ غنيًّا، أو)** على فلانةَ ما دامتْ **(متزوجةً)**.

و**(لا)** يصحُّ الوقفُ **(على كنائسَ)** جمعُ كنيسةٍ: متعبَّدُ اليهودِ أو[1] النَّصارَى أو الكفارِ، قالَهُ في «القاموس»[2]. **(أو)** على **(بيوتِ نارٍ، أو)** على **(بِيَعٍ)** جمعُ بيعةٍ بكسرِ الباءِ الموحدةِ: متعبَّدُ النصارى، ونحوِها كديورة[3] وصوامعِ رهبانٍ، ومصالحها كقناديلِها وفرُشِها ووقودِها وسدنَتِها؛ لأنَّه معونةٌ على معصيةٍ، **(ولو)** كانَ الوقفُ على ما ذُكِرَ **(من ذميٍّ)**؛ فلا يصحُّ؛ لما تقدَّمَ من أنَّ ما لا يصحُّ من المسلمِ لا يصحُّ من الذميِّ.

قالَ في «أحكامِ أهلِ الذمَّةِ»: وللإمامِ أن يستوليَ على كل وقفٍ وُقِفَ على كنيسةٍ، أو بيتِ نارٍ، أو بيعةٍ، ويجعَلُها على جهةِ قرباتٍ[4]، انتهى.

والمرادُ إذا لم يعلَمْ ورثةُ واقفِها، وإلاَّ فللورثَةِ أخذُها، بخلافِ الوقفِ على ذميٍّ معينٍ؛ لأنَّه لا يتعينُ كونُ الوقفِ عليه لأجلِ دينِهِ؛ لاحتمالِ كونِهِ لفقرِهِ أو قرابتهِ، والمسلمُ والذميُّ فيه سواءٌ.

---

(١) في «ق»: «و».

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ٧٣٦)، (مادة: كنس).

(٣) في «ق»: «كديور».

(٤) انظر: «أحكام أهل الذمة» لابن القيم (١/ ٦٠٣).

بل على المَارِّ بهَا مِنْ مُسْلِمٍ وذِمِّيٍّ لا ذِمِّيٍّ[١] فقَطْ، خِلافاً لهُ، أو جِنْسِ الأَغْنِيَاءِ والفُسَّاقِ، أو أَهْلِ الذِّمَّةِ ولو الفُقَرَاءَ، وَلا على كَتْبِ نحوِ تَوْرَاةٍ، . . . .

ولا يصحُّ الوقفُ على مَن يعمرُهَا أيضاً؛ لأنَّه يرادُ لتعظيمِهَا، **(بل)** يصحُّ الوقفُ **(على المارِّ بها من مسلمٍ وذميٍّ)**؛ لجوازِ الصدقةِ على المجتازِينَ، وصلاحيتِهم للقُربةِ، و**(لا)** يصحُّ الوقفُ على **(ذميٍّ فقط)**، قدَّمه في «الفروع»[٢]، قال في «شرح المنتهى»: إنه المذهبُ. قال الحارثيُّ: إن خصَّ أهلَ الذمةِ، فوقفَ على المارةِ منهم؛ لم يصحَّ **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحب «الإقناع»؛ فإنه قال: بل على مَن ينزلُها من مارٍّ ومجتازٍ فقط، ولو كان من أهل الذمة فقط[٣].

(أو)؛ أي: ولا يصحُّ الوقفُ على **(جنسٍ)**؛ أي: طائفةِ **(الأغنياءِ، والفسَّاقِ)**، أو قطَّاعِ الطريقِ، أو المغاني، **(أو أهلِ الذمةِ، ولو)** خصَّ **(الفقراءَ)** من الفساق وما عطف عليه؛ لم يصحَّ؛ لأنه إعانةٌ على المعصية.

(ولا) يصحُّ الوقفُ **(على كَتْبِ)**؛ أي: كتابةِ **(نحوِ التوراةِ)** كالإنجيلِ، أو شيءٍ منهما؛ لأنه معصيةٌ، ولو كان الوقفُ من ذميٍّ؛ لوقوع التبديل والتحريف. وقد روي من غير وجهٍ: أن النبيَّ ﷺ غضبَ لمَّا رأى مع عمرَ صحيفةً فيها شيءٌ من التوراة، وقال: «أفي شكٍّ أنتَ يا بن الخطَّابِ! ألم آتِ بها بيضاءَ نقيةً؟؛ لو كان أخي موسى حيًّا ما وسعَه إلا اتباعي»[٤].

---

(١) في «ح»: «لِذِمِّيٍّ» مكان: «لا ذِمِّيٍّ».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤/ ٤٤٥).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٥).

(٤) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٨٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٦٤٢١).

وكَتْبِ بِدَعٍ، أو حَرْبيٍّ، أو مُرْتَدٍّ، أو وَقْفِ سُتُورٍ لِغَيرِ[1] الكَعْبَةِ، وَلا على نَفْسِه، . . . .

(و) كذا **(كتبُ بدعٍ)**، قال في شرح «المنتهى»: ويلحقُ بذلك كتبُ الخوارجِ والقدَريةِ ونحوهما[2].

(أو)؛ أي: ولا يصحُّ الوقفُ على **(حربيٍّ أو)** على **(مرتدٍّ)**؛ لأن ملكَه تجوزُ إزالتُه، والوقفُ يجبُ أن يكونَ لازماً، ولأنَّ إتلافَ أنفسِهما والتضييقَ عليهما واجبٌ؛ فلا يجوزُ فعلُ ما يكونُ سبباً لبقائهما والتوسعة عليهما.

(أو)؛ أي: ولا يصحُّ **(وقفُ سُتُورٍ)** وإن لم تكنْ حريراً **(لِغَير الكعبةِ)**؛ كوقفِها على الأضرِحَةِ؛ لأنه ليس بقُربةٍ.

(ولا) يصحُّ عندَ الأكثرِ أن يقفَ الإنسانُ مالَه **(على نفسِه)**، قال في «الإنصاف»: وهو المذهبُ، وعليه أكثرُ الأصحاب، وهو ظاهرُ كلام الخرقيِّ، وقال في «الفصول»: هذه الروايةُ أصحُّ، قال الشارح: هذا أقيسُ، قال في «الرعايتين»: ولا يصحُّ على نفسِه على الأصحِّ، قال الحارثيُّ: وهذا أصحُّ عند أبي الخطَّاب، وابن عقيلٍ، والموفق، وقطعَ به ابنُ أبي موسى في «الإرشاد»، وأبو الفرج الشيرازيُّ في «المبهج»، وصاحبُ «الوجيز»، وغيرُهم. نقل حنبل وأبو طالب: ما سمعت بهذا، ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله، انتهى[3].

ووجهُه: أن الوقفَ تمليكٌ إما للرقبةِ أو المنفعةِ، وكلاهما لا يصحُّ هنا؛ إذ

---

(١) في «ح»: «غير».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٤٠٢).

(٣) قوله: «نقل حنبل وأبو طالب. . .» إلى هنا، سَقَط من «ق». وانظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ١٦).

خِلافاً لجَمْعٍ، ويَنْصَرِفْ لمَنْ[١] بعدَهُ في الحَالِ[٢] إنْ كانَ. . . . .

لا يجوزُ له أن يملِّكَ نفسَه من نفسِه؛ كبيعِه مالَه من نفسِه **(خلافاً لجمعٍ)** منهم صاحبُ «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، ومَن سنذكره.

فإنْ وقفَ على نفسِه ثمَّ على مَن يصحُّ الوقفُ عليه كولده؛ لم يصحَّ، **(وينصرفُ)** الوقفُ **(لمن بعدَه في الحالِ إنْ كانَ)**، فمَن وقفَ على نفسِه، ثم أولادِه أو الفقراءِ؛ صُرِفَ في الحالِ إلى أولادِه أو الفقراءِ؛ لأن وجودَ مَن لا يصحُّ الوقفُ عليه؛ كعدمِه، فيكونُ كمَن وقفَ على مَن بعدَه ابتداءً، فإن لم يذكُرْ غيرَ نفسِه؛ فملكُه بحاله، ويُورَثُ عنه.

والرواية الثانية: يصحُّ الوقفُ على النفسِ، نصَّ عليه في رواية إسحاقَ بنِ إبراهيمَ[٣]، ويوسفَ بنِ موسى، والفضلِ بن زيادٍ.

قال في «المذهب» و«مسبوك الذهب»: صحَّ في ظاهرِ المذهبِ. قال الحارثيُّ: هذا هو الصحيحُ. قال أبو المعالي في «النهاية» و«الخلاصة»: يصحُّ على الأصحِّ. قال الناظمُ: يجوزُ على المنصورِ من نصِّ أحمدَ، وصحَّحَه في «التصحيح» و«إدراك الغاية»[٤]. قال في «الفائق»: وهو المختارُ. واختارَه الشيخُ تقيُّ الدينِ، ومال إليه صاحبُ «التلخيص»، وجزم به في «المنوَّر»[٥] و«منتخب الأدمي»، وقدَّمَه في «الهداية» و«المستوعب» و«الهادي» و«الفائق» وغيرهم[٦]. وقدَّمَه المجدُ في

(١) في «ح»: «على مَن».

(٢) «في الحال» سقطت من «ف».

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (٢/ ٥١).

(٤) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٧/ ٣٣٦).

(٥) انظر: «المنور» للأدمي (ص: ٢٩٣).

(٦) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٣٥)، و«المستوعب» للسامري (٢/ ١٣٤).

ويَصِـحُّ وَقْـفُ قِنِّهِ على خِدْمَـةِ الكَعْبَـةِ، وَعلى حُجْرَتِـه ﷺ، لإِخْرَاجِ تُرَابِـها، وإِشْعَالِ قَنَادِيلِها، وإِصْلاحِها، لا لإِشْعَالـها وَحْـدَهُ، وتَعْليقِ سُتُورِها، . . . .

مسودته على «الهداية»، وقال: نصَّ عليه. قال الموفقُ والشارحُ وصاحبُ «الفروع»: اختاره[١] ابنُ أبي موسى[٢]. وقال ابنُ عقيلٍ: هي أصحُّ.

قال في «الإنصاف»: قلت: وهذه الروايـةُ عليها العملُ في زمنِنا وقبلَه عند حكَّامِنا من أزمنةٍ متطاولةٍ، وهو الصوابُ، وفيه مصلحةٌ عظيمةٌ، وترغيبٌ في فعلِ الخيرِ، وهو من محاسنِ المذهبِ[٣].

قال في «الفروع»: ومتى حكمَ به حاكمٌ حيثُ يجوزُ له الحكمُ؛ فظاهرُ كلامِهم ينفذُ حكمُه ظاهراً[٤].

قال في «شرح المنتهى»: ويؤخذُ منه جوازُ القضاءِ بالمرجوحِ من الخلاف، انتهى.

(ويصحُّ وقفُ قنِّه على خدمةِ الكعبةِ) صانَهـا الله تعالى **(وعلى حجرتِـه)**؛ أي: النبيِّ ﷺ **(لإخراج ترابهـا، وإشعال قناديلها وإصلاحها)**؛ لأن فيه قربـةً في الجملة، و**(لا)** يصحُّ وقفُ القنِّ **(لإشعالها وحدَه، وتعليق سُتورِها)** الحريرِ، وكنسِ الحائطِ، ونحوِ ذلك، ذكره في «الرعاية»؛ لأن ذلك غيرُ مشروعٍ.

---

(١) في «ق»: «واختاره».

(٢) انظر: «المغنـي» لابن قدامة (٥/ ٣٥٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ١٩٤)، و«الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٣٥).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ١٨).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٣٦).

وَلا على تَنْويـرِ قَبْرٍ وتَبْخِيرِه، ولا على مَنْ يُقِيمُ عندَهُ، أو يَخْدِمُـه، أو يَزُورُه، قالَهُ في «الرِّعاية»، وَلا وَقْفُ بيتٍ فيهِ قُبُورٌ مَسْجِداً، ومَن وَقفَ على غيرِه واستثنى غَلَّتَه أو سُكْنَاهُ، أو بَعْضَها لهُ، أو لوَلَدِه، أو الأَكْلَ أو الانْتِفَاعَ لأَهْلِه، . . . .

قال في «الاختيارات»: وينبغي أن يشترطَ في الواقفِ أن يكونَ ممَّن يمكَّنُ من تلك القربةِ، فلو أراد الكافرُ أن يقفَ مسجداً، مُنِعَ منه[1].

(ولا) يصحُّ الوقفُ **(على تنويرِ قبرٍ، و)** لا على **(تبخيرِه، ولا على مَن يقيمُ عندَه أو يخدمُه أو يزورُه، قاله في «الرعاية»)**؛ لأن ذلك ليس من البرِّ، لكنْ في منعِ الوقفِ على مَن يزورُه نظرٌ؛ فإنَّ زيارةَ القبورِ للرجالِ سنةٌ، إلا أن يُحمَلَ على زيارةٍ فيها سفرٌ.

(ولا) يصحُّ الوقفُ أيضاً على بناءِ مسجدٍ على القبرِ، ولا **(وقفُ بيتٍ فيه قبورٌ مسجداً)**؛ لقولِ ابن عباسٍ رضي الله عنه: لعنَ رسولُ اللهِ ﷺ زائراتِ القبورِ، والمتخذاتِ عليها المساجدَ والسُّرُجَ، أخرجه أبو داود، والنسائي، والترمذي[2].

(ومَن وقـفَ) شيئاً **(على غيرِه)**؛ كأولادِه أو مسجدٍ، **(واستثنى غلَّتَـه)** كلَّها لنفسِه، **(أو)** استثنى **(سُكْناه، أو)** استثنى **(بعضَها له)**؛ أي: الواقفِ مدةَ حياتِـه، أو مـدةً معينةً؛ صـحَّ، أو استثنى غلَّتَـه **(أو)** بعضَهـا **(لولدِه)**؛ أي: الواقـفِ، أو غيرِه، صحَّ، **(أو)** استثنـى **(الأكـلَ)** ممـا وقفَـه، أو النفقـةَ عليـه وعلـى عيالِـه، **(أو)** استثنى **(الانتفاعَ)** لنفسِـه أو **(لأهلِه)** ولو كان الانتفاعُ بسكنـى مدةَ حياتِهم،

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٦).

(٢) رواه أبو داود (٣٢٣٦)، والنسائي (٢٠٤٢)، والترمذي (٣٢٠).

أو يُطْعِمُ صَدِيقَهُ مُدَّةَ حَيَاتِه، أو مُدَّةً مُعَيَّنَةً، صَحَّ، فلو مَاتَ في أَثْنَائِها، فلِوَرَثَتِه، . . . .

(أو) اشترطَ أنه **(يطعمُ صديقَه)** منه **(مدةَ حياتِه، أو مدةً معينةً؛ صحَّ)** الوقـفُ، والشرطُ على ما قال، سواءٌ قدَّرَ ما يأكلُه هو أو عيالُه أو صديقُه ونحوُه، أو أطلقَه.

قال الأثرم: قيل لأبي عبدالله: أشترطُ فـي الوقفِ أني أقفُ على نفسي وأهلي؟ قال: نعـم، واحتجَّ بما رُويَ عن حجرٍ المدريِّ[1] أنَّ في صدقةِ رسولِ اللهِ ﷺ أن يأكلَ أهله منهـا بالمعروفِ غيـرِ المنكر[2]، ويدلُّ لـه أيضاً قـولُ عمرَ لما وقفَ: لا جُناحَ على مَن وَلِيهَا أنْ يأكلَ منها، أو يُطعِمَ صدِيقاً، غيرَ متموِّلٍ فيه[3]، وكان الوقـفُ في يـدِه إلى أن مات؛ ولأنـه إذا وقفَ وقفاً عامًّا؛ كالمساجدِ والسِّقاياتِ والرِّباطاتِ والمقابرِ؛ كان له الانتفاعُ بذلك، وكذلك هنا.

(فلو مات) مَن استثنى نفعَ ما وقفَ مدةً معينةً **(في أثنائها)**؛ أي: المدةِ المعينةِ لنحو السكنى؛ **(فـ)** الباقي منها **(لورثتِـه)**؛ كما لو باع داراً واستثنى سُكْناها سنةً، ثم مات فيها.

قال في شرح «الإقناع»: قلتُ: فيؤخذُ منه صحةُ إجارةِ كلِّ ما ملكَ منفعتَه وإن لـم يشرطْها الواقفُ له[4].

---

(١) حجر بن قيس المَدَري، اليماني، من ثقات التابعين وخيارهم، صحب عليًّا رضي الله عنه، وله عنه روايات، تفقه به، وصحبه غالب زمانه، وكان طاووس يراجعه في المسائل التي يتشكك بها. انظر: «معرفة الثقات» للعجلي (١/ ٢٨٨)، و«السلوك في طبقات العلماء والملوك» للجندي (١/ ١١٠).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣٦١١٤).

(٣) (٨/ ٤٤١).

(٤) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٢٤٨).

ولَهُم إِجَارَتُها للمَوْقُوفِ عليهِ ولغيرِه، ويتَّجهُ: فلو لم يكنْ وَرَثَةٌ، فلبَيْتِ المالِ، لا لِمَوْقُوفٍ[١] عليهِ. ومَنْ وَقفَ على الفُقَرَاءِ، فَافْتَقَرَ تَنَاوَلَ منهُ، ولو وَقفَ مَسْجِداً، أو مَقْبَرةً، أو بِئْراً، أو مَدْرَسةً للفُقَهَاءِ، أو بَعْضِهم، أو رِبَاطاً للصُّوفِيَّةِ ممَّا يَعُمُّ، فهوَ كغَيْرِه.

(**ولهم**)؛ أي: ورثتِه (**إجارتُها للموقوفِ عليه ولغيرِه**)؛ كالمستثنى في البيع، ومنه يؤخذُ صحةُ إجارةِ ما شرطَ سُكْناه لنحو بنتِه، أو أجنبيٍّ، أو خطيبٍ، أو إمامٍ، قاله البهوتي[٢].

(**ويتجه: فلو لم يكنْ**) لمن ماتَ، وقد بقي له بعضُ المدةِ (**ورثةٌ فـ**) الباقي من المدة التي مات عنها (**لبيتِ المالِ**) كباقي تركته، و(**لا**) يُعطَى لـ (**لموقوفِ عليه**)؛ لأنه لا يستحقُّ شيئاً إلا بعدَ فراغِ جميعِ المدةِ التي عيَّنَها الواقفُ، وهو متجهٌ[٣].

(**ومَن وقفَ**) شيئاً (**على الفقراءِ فافتقرَ**)؛ شملَه الوقفُ، و(**تناولَ**) الواقفُ (**منه**)؛ لوجودِ الوصفِ الذي هو الفقرُ فيه.

(**ولو وقفَ**) إنسانٌ (**مسجداً أو مقبرةً أو بئراً، أو مدرسةً**) لعمومِ (**الفقهاءِ أو بعضِهم**)؛ أي: نوعٍ من الفقهاء كالحنابلةِ والشافعيةِ، (**أو**) وقفَ (**رِباطاً**) أو غيرَه (**للصوفيةِ**) أو نحوِهم، (**مما يعمُّ؛ فهو**)؛ أي: الواقفُ (**كغيرِه**) في الاستحقاقِ

---

(١) في «ح»: «الموقوف».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٤٠٣).

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنها تنتقل إلى الورثة ملكاً طلقاً كما قاله الخلوتي، فحيث كان كذلك، فإذا لم يكن ورثةٌ فلبيت المال؛ كما لو كان له أملاك غيرها، وهو موافق للقواعد، ومراد لغيره، انتهى.

والصُّوفِيَّةُ: هُم المُشْتَغِلُونَ بالعِبَادَاتِ في غَالبِ الأَوْقَاتِ، المعْرِضُونَ عـنِ الدُّنيـا، فمَنْ كـانَ مِنْهم جَمَّاعـاً للمَـالِ، ولم يتَخلَّـقْ بالأَخْـلاقِ المَحْمُودَةِ، وَلا تأَدَّبَ بالآدَابِ الشَّرْعِيَّةِ، لم يَسْتَحِقَّ شَيْئاً، وَلا يُلْتَفَتُ إلى ما أَحْدَثَهُ. . . . .

والانتفاعِ بما وقفَه؛ لقول عثمانَ: «هـل تعلمونَ أنَّ رسولَ الله ﷺ قدم المدينـةَ، وليس بها ما يُستعذَبُ غيرُ بئر رُومةَ، فقال: «من يشتري بئرَ رومةَ فيجعلَ فيها دلوَه معَ دِلاءِ المسلمين بخيرٍ له منها في الجنةِ؟»، فاشتريتُها من صلبِ مالي، فجعلتُ فيها دلوي مع دلاءِالمسلمين؟ قالوا: اللهمَّ نعم[١].

(**والصوفيةُ: هم المشتغلونَ بالعباداتِ في غالبِ الأوقاتِ، المعرِضُونَ عن الدنيا**)، المتبتِّلونَ للعبادة وتصفيةِ النفسِ من الأخلاق المذمومة، (**فمَن كان منهم**)؛ أي: الصوفية (**جَمَّاعاً للمالِ ولم يتخلَّقْ بالأخلاقِ المحمودةِ، ولا تأدَّبَ بالآدابِ الشرعيةِ**) غالباً، لا آدابٍ وضعيةٍ؛ إذْ لا أثرَ لما وضعوه من الآداب الغيرِ المطلوبةِ في الشرع، أو كان فاسقاً؛ (**لم يستحقَّ شيئاً**) من الوقفِ على الصوفية، قاله الشيخ تقي الدين[٢]؛ لعدم دخوله فيهم.

وقال: الصوفيُّ الذي يدخلُ في الوقفِ على الصوفيةِ يعتبرُ له ثلاثةُ شروطٍ:

الأول: أن يكونَ عَدْلاً في دينِه.

الثاني: أن يكونَ ملازماً لغالبِ الآدابِ الشرعيةِ في غالبِ الأوقاتِ وإن لم تكن واجبةً؛ كآداب الأكلِ والشربِ واللباسِ والنومِ والسفرِ والصحبةِ والمعاملةِ معَ الخلقِ، إلى غير ذلك من آداب الشـريعة، قولاً وفعلاً، (**ولا يُلتفَتُ لما أحدَثَـه**)

---

(١) رواه الترمذي (٣٧٠٣).

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٠٥).

المتَصَوِّفَةُ منِ الْتِزَامِ شَكْلٍ مَخْصُوصٍ، وَلِبَاسِ خِرْقَةٍ مُتَعَارَفَةً عِنْدَهم من يَدِ شَيْخٍ، بل ما وَافقَ الكِتَابَ والسُّنَّةَ فَحقٌّ وَما لا فبَاطِلٌ.

الرَّابعُ: كونُه على مُعَيَّنٍ غيـرِ نَفْسِه، يملِكُ مُلْكاً ثَابتاً، فلا يَصِحُّ على مُكَاتَبٍ. . . . .

بعضُ **(المتصوِّفةِ)** من الآدابِ التي لا أصلَ لها في الدين **(من التزامِ شكلٍ مخصوصٍ)** في اللبسةِ **(و)** نحوها؛ كـ **(لباس خرقةٍ متعارفةٍ عندهم من يدِ شيخٍ)**، وغير ذلك مما لا يستحبُّ في الشريعة؛ إذ لا دليلَ على اشتراطِه في الشرعِ، **(بل ما وافقَ الكتابَ والسنةَ فـ)** هو **(حقٌّ)** يُصارُ إليه، **(وما لا)** يكونُ كذلك **(فـ)** هو **(باطلٌ)** لا يُعوَّلُ عليه، فلا يلتفتُ إلى اشتراطه وإن كان مئةَ شرطٍ، قضاءُ اللهِ أحقُّ، وشرطُ اللهِ أوثقُ.

الثالث: أن يكونَ قانعاً بالكفاية من الرزقِ، بحيثُ لا يمسكُ ما يفضلُ عن حاجته. هذا ملخص ما ذكره في (كتاب الوقف) من «الفتاوى المصرية»[١].

الشرطُ **(الرابعُ)** من شـروطِ الوقفِ: **(كونُـه على معينٍ)** من جهةٍ كمسجدِ كذا، وشخصٍ كزيدٍ، **(غيرِ نفسِه)** على المذهبِ، **(يملكُ ملكاً ثابتاً)**؛ لأن الوقفَ يقتضـي تحبيسَ الأصلِ تحبيساً لا تجوزُ إزالتُه، والوقفُ على المساجدِ ونحوهـا وقفٌ على المسلمين، إلا أنـه غيرُ معيَّنٍ في نفعٍ خاصٍّ لهم، **(فلا يصـحُّ)** الوقفُ **(على مكاتَـبٍ)**، ومعلَّقٍ عتقُه بصفةٍ؛ لأن الوقـفَ تمليـكٌ، فلا يصـحُّ على مَـن لا يملكُ، والمكاتبُ ملكُه غيرُ مستقرٍّ، وأما الـوقفُ على المكاتبينَ فيصحُّ؛ لأنهم جهةٌ يرادُ معناه صرفُه على جهة المكاتبين، فمن كان مكاتباً استحقَّ قضاءَ كتابتِه، ونحو ذلك، قاله ابنُ نصرِ الله.

---

(١) انظر: «مختصر الفتاوى المصرية» لابن تيمية (ص: ٣٩٤).

أو مُجْهولٍ؛ كرَجُلٍ ومَسْجدٍ، أو مُبْهَمٍ؛ كأَحَدِ هذينِ، أو لا يَمْلِكُ؛ كقِنٍّ، وأُمِّ وَلَدٍ، ومُدَبَّرٍ، ومَيِّتٍ، وجِنٍّ، ومَلَكٍ، وحَمْلٍ أَصَالةً؛ كعلى حَمْلِ هذِه المَرْأَةِ، أو مَنْ سَيُولَدُ لي، أو لفُلانٍ، بل تَبَعاً؛ كعلى أَوْلادِي، ومَنْ سَيُولَدُ لي ـ ويتَّجهُ: إِنْ وَقفَ على شَخْصٍ اشْتُرِطَ تَعْيينُه، وعلى جِهَةٍ فلا، بل يُشْتَرطُ تَعْيينُ الجِهَةِ؛ كعلى مَنْ. . . . .

(أو مجهولٍ؛ كرجلٍ) لصدقِه بكلِّ رجلٍ، **(ومسجدٍ)**؛ لصدقِه بكلِّ مسجدٍ، **(أو)** على **(مبهمٍ؛ كأحدِ هذين)** الرجلين، أو المسجدين، ونحوهما؛ لتردُّده؛ كبعتُكَ أحدَ هذين العبدين.

(أو)؛ أي: ولا يصحُّ الوقفُ على مَن **(لا يملكُ كقنٍّ وأمِّ ولدٍ، ومدبرٍ، وميتٍ، وجنٍّ، وملَكٍ)** بفتح اللام: أحد الملائكة، ولا على بهيمةٍ؛ لأنها لا تملكُ، **(و)** لا على **(حملٍ أصالةً)**؛ كوقفِ دارِه **(على حملِ هذه المرأةِ)**؛ لأنها تمليكٌ إذَنْ، والحملُ لا يصحُّ تمليكُه بغيرِ الإرثِ والوصيةِ.

(أو)؛ أي: ولا يصحُّ الوقفُ على المعدومِ؛ كعلى **(مَن سيولَدُ لي، أو)** على من سيولَدُ **(لفلانٍ)**؛ فلا يصحُّ أصالةً، **(بل)** يصحُّ الوقفُ على الحملِ، وعلى مَن سيولَدُ **(تبعاً)** لمن يصحُّ الوقفُ عليه؛ كقول واقفٍ: وقفتُ **(كـ)** ذا **(على أولادي ومَن سيولَدُ لي**[1]**)** أو لفلانٍ بلا نزاعٍ.

(ويتجهُ: أنه إنْ وقفَ) واقفٌ شيئاً **(على شخصٍ؛ اشترطَ تعيينُه)**؛ لما تقدَّمَ من أن الوقفَ لا يصحُّ على مبهمٍ، **(و)** إن كان الوقفُ **(على جهةٍ، فلا)** يشترطُ تعيينُ أشخاصِها، **(بل يشترطُ تعيينُ الجهةِ)** فقط، **(كـ)** قولـه: وقفتُ كذا **(على مَن**

---

(١) في «ق» زيادة: «من فلان».

يَقْرأُ، أو يَدْرُسُ، أو يُؤَذِّنُ، أو يُقِيمُ، أو يَرْمِي الرَّيْحَانَ على القَبْرِ، ويُقَرِّرُ النَّاظِرُ الصَّالِحَ لذلك ـ وَعلى أَوْلادِ فُلانٍ وفِيهِمْ حَمْلٌ، فيَسْتَحِقُّ بوَضْعٍ، وكُلُّ حَمْلٍ من أَهْلِ وَقْفٍ من ثَمَرٍ وزَرْعٍ ما يَسْتَحِقُّهُ مُشْتَرٍ لشَجَرٍ وأَرْضٍ من ثَمَرٍ وزَرْعٍ، . . . .

يقرأ) سورةَ كذا، أو جزءاً من القرآنِ العظيمِ في موضعِ كذا، أو يطلقُ، **(أو)** على مَن **(يدرسُ)** الحـديثَ أو التفسيرَ أو الفقهَ، أو غيرَه من العلومِ المباحةِ في موضعِ كذا، أو يطلقُ، **(أو)** على مَن **(يؤذِّنُ أو يقيمُ)** الصلاةَ في مسجدِ كذا، أو مدرسـةِ كذا، **(أو)** على مَن **(يرمي الريحانَ على القبرِ)** الفلانيِّ، أو علـى مطلقِ قبورِ المسلمين؛ فيصحُّ الوقفُ في ذلك كلِّه، ويلزمُ بمجردِ التعيينِ؛ لصدورِه من أهلِه في محلِّه.

(و) إذا عيَّنَ الـواقفُ لوقفِـه ناظراً؛ فإنـه **(يقرِّرُ)** ذلك **(الناظرُ)** في الجهاتِ المذكورةِ **(الصالحَ)** لمباشرةِ ما عيَّنَه الواقفُ، وهو المتأهِّلُ **(لذلك)** العملِ، فلو قرَّر[1] الناظرُ غيرَ صالحٍ للقيام بشرطِ الواقفِ؛ فلا ينفذُ تقريرُه، وهو اتجاهٌ حسنٌ[2].

(و) إن قال إنسانٌ: وقفتُ كذا **(على أولادِ فلانٍ، وفيهم)**؛ أي: أولادِ فلانٍ **(حملٌ)** فيشملُه الوقـفُ، كمَـن لـم يخلـق مـن أولادِ الأولادِ تـبعاً، **(فيستحـقُّ)** الحملُ **(بـ)** مجـردِ **(وضـعٍ، وكلُّ حمـلٍ مـن أهلِ وقفٍ)**، قال في «الإنصاف»: يتجدَّدُ حقُّ الحملِ بوضعه **(مِن ثمرٍ وزرعٍ ما يستحقُّـه مشتـرٍ لشجرٍ وأرضٍ من ثمرٍ وزرعٍ)**[3]، نصًّا.

---

(١) في «ق»: «أقرَّ».

(٢) أقول: قال الجراعي بعد قول المصنف: (الناظر)؛ أي: ناظـر الوقف إن أطلق الواقف في وقفه، أو شرط التوجيه له، وأما لو عينه لغيره تعين؛ كما لـو جعلـه لحاكم الشرع ونحوه، انتهى. وهو ظاهر وصريح في كلامهم، انتهى.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٨٣).

وَكذا مَن قَدِمَ إلى مَوْقُوفٍ عليهِ فيهِ، أو خَرَجَ منـهُ إلى مِثْلِه، . . . . . .

قال في «القواعد»: سئل أحمد عمَّن وقفَ نخلاً على ولد قوم، ثم ولد مولودٌ، قال: إن كان النخلُ قد أُبِّرَ فليس لـه في ذلك شيءٌ، وهو ملكُ الأولِ، وإن لم يكنْ أُبـِّرَ؛ فهو معهم، وكذلك الزرعُ إذا بلغَ الحصادَ؛ فليس له شيءٌ، وإن لم يبلغِ الحصادَ؛ فله فيه[1].

وفي «المغني»: ما كان من الزرعِ لا يتبعُ الأرضَ في البيعِ فلا حقَّ فيه للمتجدِّدِ؛ لأنه كالثمرِ المؤبَّرِ، وما يتبعُ وهو لم يظهر مما يتكرَّرُ حملُه فيستحقُّ فيه المتجدِّدُ في الثمر، انتهى.

وتقدَّمَ في (بيعِ الأصولِ والثمارِ): لا يدخلُ في بيعِ نحوِ أرضٍ ما فيها من زرعٍ لا يحصدُ إلا مـرةً؛ كبُرٍّ وشعيرٍ وقُطْنيّاتٍ ونحوهـا، ويبقى لبائعٍ إلى أول وقتِه بلا أجرةٍ، ما لم يشترطْه مشترٍ، وإن كان يجزُّ مـرةً بعد أخرى؛ كرطبةٍ و[2] بقولٍ، أو تكرر ثمرتُـه كقِثَّاءٍ وباذنجانٍ؛ فأصولُـه لمشترٍ وجـزةٌ ظاهرةٌ ولقطـةٌ أولـى لبائعٍ، انتهى.

هذا إذا وجدَ حالةَ الوقفِ، وأما إن كان البذرُ من مالِ الموقوفِ عليهم؛ فهو لهم، فلا يستحقُّ الحملُ بوضعِه منه شيئاً، وإنما يستحقُّ قدرَ نصيبه من المنفعة، وإن كان من مالِ الوقفِ؛ فالظاهرُ أنه كذلك.

(وكـذا)؛ أي: وكالحمـلِ فـي تجـدُّدِ الاستحقـاقِ، **(مَـن قدمَ إلى)** مكانٍ **(موقوفٍ عليه)** كثغرٍ نـَزَل **(فيـه)**؛ أي: ذلكَ المكـانِ، **(أو خرَجَ منـه إلـى مثلِه)**؛ فيستحقُّ من ثمرٍ وزرعٍ ما يستحقُّـهُ مشترٍ؛ لما تقـدَّمَ، قيـاساً للاستحقاقِ على عقدِ

---

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٩٨).

(٢) في «ق»: «أو».

إِلاَّ أَن يُشْتَرَطَ لكُلِّ زَمَنٍ قَدْرٌ مُعَيَّنٌ، فيَكُونُ لهُ بقِسْطِه.

البيعِ (**إلاَّ أنْ يُشترَطَ لكلِّ زمنٍ قَدْرٌ**[١] **مُعَيَّنٌ؛ فيكونُ له بقسطِهِ**)، وقياسُهُ مَن نزَلَ في مدرسةٍ ونحوه.

وقالَ ابنُ عبدِ القوي: ولقائلٍ أنْ يقولَ: ليسَ كذلكَ؛ لأنَّ واقفَ المدرسةِ ونحوِها جعل ريع الوقفِ في السنةِ، كالجعل على اشتغالِ مَن هو في المدرسةِ عاماً، فينبغي أن يستحقَّ بقدرِ عملِهِ من السنةِ من ريعِ الوقفِ في السنةِ؛ لئلا يفضي إلى أنْ يَحضُرَ الإنسانُ شهراً فيأخُذَ جميعَ الوقفِ، ويَحضُرَ غيرُه باقيَ السنةِ بعدَ ظهورِ الثمرةِ، فلا يستحقَّ شيئاً، وهذا يأباه مقتضَى الوقوفِ ومقاصِدها، انتهى.

وكذا قالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ: يستحقُّ بحصةٍ من مغلِّهِ، ومَن جعلَه كالولدِ فقد أخطأ، وللورثةِ من المغلِّ ما باشرَ مورِّثُهم، انتهى[٢].

واعلَمْ أنه إذا كانَ استحقاقُ الموقوفِ عليه بصفةٍ محضةٍ مثلِ كونِهِ فقيهاً أو فقيراً؛ فحكمُهُ حكمُ الحملِ، وأما إذا كانَ استحقاقُهُ الوقْفَ عوضاً عن عملٍ، أو كانَ استغلالُ الأرضِ لجهةِ الوقفِ؛ فإنه يستحقُّ كلُّ مَن اتصَفَ بصفةِ الاستحقاقِ في ذلِكَ العامِ منه، حتَّى مَن ماتَ في أثنائِهِ استحقَّ بقسطِهِ وإنْ لم يكُنِ الزرعُ قد وجِدَ، وبنحوِ ذلكَ أفتى الشيخُ تقيُّ الدينِ.

وشجرُ الحورِ الموقوفِ إنْ أدرَكَ أوان قَطْعِهِ في حياةِ البطنِ الأوَّل[٣]؛ فهو لـه، وإنْ ماتَ البطنُ الأولُ، وبقيَ الحورُ في الأرضِ مدةً حتى زادَ؛ كانَتِ الزيادةُ حادثةً من منفعةِ الأرضِ التي للبطنِ الثاني، ومن الأصلِ الذي لورثةِ الأولِ،

---

(١) «قدر» سقطت من «ق».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ٤٣١).

(٣) «الأول» سَقَطَ من «ق».

الخامسُ: أَن يَقِفَ نَاجِزاً، فلا يَصِحُّ تَعلِيقُه إلاَّ بمَوْتـهِ؛ كـ: هُـوَ وَقْفٌ بعدَ مَوْتِي، فهوَ تبرُّعٌ مَشْرُوطٌ بهِ، . . . .

فإما أن تقسم الزيادَةُ على قدرِ القيمتين، وإمَّا أنْ يعطيَ الورثةُ أجرةَ الأرضِ للبطنِ الثاني، والأولُ قياسُ ما تقدَّمَ في (بيعِ الأصولِ والثمارِ).

وإنْ غَرَس الحورَ البطنُ الأولُ من مالِ الوقفِ، ولم يدرِكْ أوانَ قطعِهِ إلاَّ بعدَ انتقالِهِ إلى البطنِ الثاني؛ فهوَ لهم، وليسَ لورثةِ الأولِ فيه شيءٌ؛ لأنَّـه يتبعُ أصلَهُ في البيعِ، فيتبعُهُ في انتقالِ الاستحقاقِ، كما تقدم في الثمرِ غيرِ المتشققِ، قالَه الشيخُ تقيُّ الدينِ[(١)].

الشرطُ **(الخامسُ)** من شروطِ الوقفِ: **(أنْ يقِفَ ناجزاً)** غيرَ معلَّقٍ ولا موقَّتٍ ولا مشروطٍ بنحوِ خيارٍ؛ **(فلا يصحُّ تعليقُهُ)**؛ أي: الوقفِ على شرطٍ في الحياة، سواءٌ كانَ التعليقُ في ابتدائِهِ؛ كقولِهِ: إذا قَدِمَ زيدٌ، أو وُلِدَ لي ولدٌ، أو جَاءَ رمضانُ، فداري وقفٌ على كذا، أو كانَ التعليقُ لانتهائِهِ؛ كقولِهِ: داري وقفٌ على كذا إلى أنْ يحضُرَ زيدٌ، أو يولَدَ لي ولدٌ ونحوَه؛ لأنَّه نقـلٌ للملِكِ فيما لم يبنَ على التغليبِ والسرايـةِ؛ فلم يجز تعليقُهُ بشرطٍ في الحياةِ؛ كالهبـةِ **(إلا)** إنْ علَّقَ واقفٌ الوقفَ **(بموتِهِ؛ كـ)** قولِهِ: **(هو وقفٌ بعدَ موتِي)**؛ **(فـ)** إنَّه يصحُّ على المذهَبِ. و**(هو)**؛ أي: التعليقُ بهذه الصفةِ[(٢)] **(تبرعٌ مشروطٌ به)**؛ أي: الموتِ، فصحَّ؛ كما لو قالَ: قفوا داري على جهةِ كذا بعدَ موتـي. واحتجَّ أحمدُ بأنَّ عمرَ وصَّى، فكانَ في وصيتِهِ: هذا ما أوصَى بهِ عبدُاللهِ عُمَرُ أميرُ المؤمنينَ، إنْ حَدَث بِهِ حَدثُ الموتِ، أن ثمغاً صدقةٌ، وذكـرَ بقيـةَ الخبـرِ، رواه أبـو داود بنحـوٍ مِـنْ هذا[(٣)].

---

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥١١).

(٢) في «ق» و«م»: «الصِّيغة».

(٣) رواه أبو داود (٢٨٧٩).

ويَلْزَمُ مِن حِينِ وَقْفِه . . . .

ووَقْفُهُ هـذا كانَ بأمرِ النبيِّ ﷺ[١]، واشتهرَ في الصحابـةِ، ولم ينكَرْ، فكانَ إجماعَاً.

ويفارِقُ التعليقَ بشرطٍ في الحياةِ؛ لأنَّ هذا وصيةٌ، وهي أوسعُ من التصرفِ في الحياةِ؛ بدليلِ جوازِها بالمجهولِ والمعدومِ.

قالَ في «القاموس»: وثَمغٌ بالفتح: مالٌ بالمدينةِ لعمرَ وقَفَه[٢].

(ويلزَمُ) الوقْـفُ المعلَّقُ بالموتِ **(من حينِ وقفِهِ)**؛ أي: من حينِ صـدورِهِ منه؛ إذْ مـن أحكـامِ الوقـفِ لزومُـهُ في الحالِ، أخرَجَـهُ مخرَجَ الوصيةِ، أو[٣] لم يخرِجْهُ، وعندَ ذلكَ ينقطِعُ تصرفٌ فيه بالبيعِ ونحوِه.

قالَ أحمدُ في روايةِ الميْمونيِّ في الفرقِ بينَهُ وبينَ المدبَّرِ: إنَّ المدبَّرَ ليسَ لأحدٍ فيه شيءٌ، وهو ملكُ الساعةِ، وهذا متَى وقَفَهُ على قـومٍ مساكينَ فكيـفَ يُحدثُ بِهِ شيئاً. قالَ الحارثيُّ: والفرقُ عسرٌ جدًّا.

وإنْ كانَ الموقوفُ نحوَ أمَةٍ؛ ففي «القواعدِ»: صارَتْ كالمستولَدةِ، فينبغي أنْ يتبعَهَا ولدُها، انتهى[٤].

وأمَّا الكسبُ ونحوُهُ؛ فالظاهرُ أنه للواقفِ وورثتِهِ إلى الموتِ؛ لقولِ الميمونيِّ: للإمامِ، والوقوفُ إنَّما هي شيءٌ وقفَهُ بعدَه، وهو ملكُ الساعةِ.

---

(١) رواه أبو داود (٢٨٧٨).

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ١٠٠٨)، (مادة: ثمغ).

(٣) في «ق» و«م»: «أم».

(٤) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٨٧).

ـ ويتَّجهُ: لُزُوماً مُرَاعىً بالموتِ ـ فيُعتَبَرُ مِن ثُلُثِه، فما زادَ فمَوْقُوفٌ على إجَازَةِ وَارِثٍ.

السَّادِسُ: أَنْ لا يَشْرُطَ[١] فيهِ ما يُنَافِيه؛ كشَرْطِ نحوِ بَيْعِه. . . . .

(ويتجِهُ): أنَّ الوقفَ المعلَّقَ بالموتِ يكونُ لازماً من حينِ العقدِ **(لزوماً مراعًى بالموتِ)**؛ أي: موتِ الواقفِ؛ لأنَّـه كالوصيـةِ، فما دامَ الواقفُ حيًّا يتصرَّفُ في نمائِهِ وكسبـِهِ، ومتى ماتَ انتقلَ إلى الجهةِ التي عيَّنَهُ لها. وهو متجهٌ[٢].

(فيعتبَرُ) الوقفُ المعلَّقُ بالموتِ **(من ثلثـه)**؛ أي: ثلثِ مالِ الواقفِ؛ لأنَّـه في[٣] حكمِ الوصيةِ، فإنْ خرَجَ من الثلثِ؛ لم يكُنْ لأحدٍ من الـورثةِ ولا غيرِهم ردُّ شيءٍ منه، **(فما زادَ)** على الثلثِ؛ **(فـ)** إنَّه يلزَمُ الواقفَ منه في قدرِ الثلثِ، والزائدُ **(موقوفٌ على إجازةِ وارثٍ)**.

قالَ في «المغني»: لا نعلَمُ في هذَا خلافاً عندَ القائلينَ بلزومِ الوقفِ[٤].

قالَ الحارثـيُّ: وإذا قالَ: داري وقفٌ على مواليَّ بعدَ موتِي؛ دخَلَ أمهاتُ أولادِهِ، ومدبَّرُوهُ، لأنَّهم من مواليهِ حقيقةً إذن.

الشرطُ **(السادسُ)** مـن شروطِ الوقـفِ: **(أنْ لا يَشرُطَ[٥])** الواقـفُ **(فيه)**؛ أي: الوقفِ **(ما)**؛ أي: شرطاً **(ينافيهِ)** من الشروطِ الفاسدةِ؛ **(كشرطِ نحوِ بيعِهِ)** أو

---

(١) في «ح»: «لا يشترط».

(٢) أقول: ذكرَهُ الجراعيُّ، وأقرَّه، وهو ظاهرٌ من قولِهم، فيعتبر من ثلثـه، فعلم أن لزومَهُ مراعى، وسيأتـي في الوصايا الكلام على ذلك، وقول شيخنا: لأنه . . .إلخ ظاهرٌ، وصريحٌ في كلامِهم، لكن ليس مراداً للمصنف هنا، فتأمله، انتهى.

(٣) «في» سقطت من «ق».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٦٥).

(٥) في «ق» و«م»: «لا يشترط».

متَى شَاءَ، أو خِيَارٍ فيهِ، أو تَوْقِيتِه، أو تَحْويلِه من جهَةٍ لأُخْرَى[١]، لكنْ لو وَقفَ على وَلَدِه سَنَةً ونحوَها، ثمَّ على المسَاكينِ، صَحَّ، وَعليهِمْ ثُمَّ عليهِ، صَحَّ لَهُم دُونَهُ، . . . .

هبتِهِ **(متى شاءَ، أو)** شرْطِ **(خيارٍ فيه)**؛ بأنْ قالَ: وقفْتُهُ بشرْطِ الخيارِ أبداً أو مدةً معينةً، **(أو)** شرْطِ **(توقيتِهِ)**؛ كقولِهِ: هو وقفٌ يوماً أو سنةً ونحوَه، **(أو)** بشرْطِ **(تحويلِهِ)**؛ أي: الوقفِ **(من جهةٍ لأخرى)**؛ كقولِهِ: وقفْتُ داري على جهةِ كذا على أنْ أحوِّلَها عنها أو عن الوقفيةِ بأنْ أرجِعَ عنها متى شئْتُ؛ فإنْ شرَطَ شيئاً من ذلكَ؛ بطَلَ الشرْطُ والوقفُ على الصحيحِ من المذهبِ. نصَّ عليهِ.

قالَ في «المغني»: لا نعلَمُ فيه خلافاً؛ لمنافاتِهِ[٢].

وكذلكَ لو شرَطَ الواقفُ تغييرَ شرطِهِ، أو[٣] متى شَاء أبطلَهُ؛ لم يصحَّ الوقفُ؛ لأنَّه شرطٌ ينافي مقتضَى الوقفِ.

(لكنْ لو وقَفَ على ولده)؛ بأنْ قالَ: هذا وقفٌ على ولدي **(سنةً ونحوَها)** كشهرٍ، **(ثم على المساكينِ؛ صحَّ)** الوقفُ والتوقيتُ، وكذلكَ إنْ قالَ: هذا وقفٌ على ولدي مدةَ حياتِي، ثمَّ هوَ بعدَ موتِي للمساكينِ؛ صحَّ؛ لأنَّه وقفٌ متصلُ الابتداءِ والانتهاءِ.

(و) إنْ قالَ: هو وقفٌ **(عليهم)**؛ أي: المساكينِ **(ثمَّ عليهِ)**؛ أي: ولدِهِ **(صحَّ لهم)**؛ أي: المساكينِ **(دونَه)**؛ أي: دونَ ولدِهِ؛ لأنَّ المساكينَ لا انقراضَ لهم، قاله في «المغني»[٤].

---

(١) في «ح»: «إلى أُخرَى».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٥٣).

(٣) في «ق»: «و».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٦٦).

وَلا تَأْثِيرَ لشَرْطِ بَيْعِه إِذا خَرِبَ، وصَرْفِ ثَمَنِه بِمثْلِه[١].

* * *

فَصْلٌ

وَلا يُشْتَرطُ ذِكْرُ الجِهَةِ، خِلافاً لـهُ، . . . .

(ولا تأثيرَ لشرْطِ بيعِهِ)؛ أي: الموقوفِ **(إذا خرِبَ، وصرفِ ثمنِه بمثلِهِ)**، فلو شرَطَ الواقفُ ذلكَ، أو شرَطَهُ للناظرِ بعدَه، فسَدَ الشرْطُ فقط، وصحَّ الوقفُ كما في الشروطِ الفاسدةِ في البيعِ، ذكرَهُ الحارثيُّ، واستصوبَهُ صاحبُ «الإنصافِ»[٢].

قالَ في «الفروعِ»: وشرْطُ بيعِهِ إذا خرِبَ فاسدٌ في المنصوصِ، نقلَهُ حربٌ، وعلَّلَ بأنه ضرورةٌ ومنفعةٌ لهم[٣].

(فصلٌ)

(ولا يشترَطُ) لصحةِ الوقفِ **(ذكرُ الجهـةِ)** التـي يصـرَفُ الوقفُ إليها على الصحيحِ من المذهبِ، **(خلافاً لـه)**؛ أي: لصاحبِ «الإقنـاعِ» حيـثُ قـالَ: وإنْ قالَ[٤]: وقفْتُ كذا وسكَتَ، ولم يذكُـرْ مصرِفَـهُ؛ فالأظهـرُ بطلانُـهُ؛ لأنَّ الوقْفَ يقتضِـي التمليكَ، انتهى[٥].

وقـالَ فـي «الإنصـافِ»: الوقـفُ صحيـحٌ عنـدَ الأصحـابِ[٦]، وقطعـوا

---

(١) «بمثله» سقطت من «ف».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٢٦).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٨٨).

(٤) «قال» سقطت من «ق».

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٦٨).

(٦) في «ق»: «الوقف عند الأصحاب صحيح».

فوَقَفْتُ كَذا، يَصِحُّ لوَرَثَتِه نَسَباً، وَلا للُزُومِه إِخْرَاجُـه عـن يَدِه، فيَلْزَمُ بِمُجَرَّدِه؛ كعِتْقٍ، . . . .

به[١]. وقالَ في «الروضةِ»: على الصحيحِ عندنا.

(فـ)ـلو[٢] قـال إنسـانٌ: **(وقفْتُ كـذا)** وسكَتَ؛ **(صحَّ)** الوقفُ، وصـرِفَ ريعُهُ **(لورثتِهِ)**؛ أي: الواقفِ **(نسباً)** لا ولاءً ولا نكاحاً، ويأتي.

(ولا) يشترَطُ **(للزومِهِ)**؛ أي: الوقفِ **(إخراجُه)**؛ أي: الموقوفِ **(عن يدِهِ)**؛ أي: الواقفِ، نصًّا، وهو المذهبُ، وعليهِ الجمهورُ.

قالَ الموفَّقُ وغيرُه: هذا ظاهرُ المذهبِ، واختارَه القاضي وأصحابُهُ، وجزَمَ به في «الخلاصةِ»، قال في «التلخيصِ»: وهو الأشبهُ، واختيـارُ[٣] أكثرِ الأصحـابِ، والمَنصُـور عندهـم[٤] في الخـلافِ.

قال الزركشيُّ: هو المشهورُ والمختارُ المعمول به[٥] من الروايتينِ؛ لحديثِ عمرَ[٦]، روي أن وقْفَهُ كان بيدِهِ إلى أن ماتَ.

(فيلزَمُ) الوقفُ **(بمجرَّدِهِ؛ كعتقٍ)** ويزولُ ملكُهُ عنه؛ لأنَّ الوقفَ تبرعٌ يمنَعُ البيعَ والهبةَ، فلزِمَ بمجرَّدِ اللفظِ؛ كالعتقِ، والهبةُ تمليكٌ مطلقٌ، والوقفُ تحبيسُ

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٣٤).

(٢) في «ق»: «ولو».

(٣) في «ق»: «هو الأشبه، واختار».

(٤) في «ق»: «والمصنف وعندهم».

(٥) في «ق»: «والمحرر» مكان: «المعمول به».

(٦) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ١٩٧)، وحديث عمر ﷺ تقدم تخريجه (٨/ ٤٤١).

وَلا فيمَا على مُعَيَّنٍ قَبُولُه، ولا يَبْطُلُ برَدِّهِ. وَيتَعيَّنُ مَصْرِفُ الوَقْفِ إلى الجِهَةِ المعَيَّنةِ، فلو سُبِّلَ مَاءٌ للشُّرْبِ، لم يَجُزِ الوُضُوءُ بهِ، . . . .

الأصلِ، وتسبيلُ الثمرة[١]، فهو بالعتقِ أشبَهُ، فإلحاقُهُ به أَولى.

وعُلِمَ منه أنَّ إخراجَهُ عن يدِهِ ليسَ شرطاً بطريقِ الأولى، وعلى القولِ بالاشتراطِ لو شرَطَ نظرَهُ لنفسِهِ؛ سلَّمَهُ لغيرِهِ، ثمَّ ارتجعَهُ منه.

قالَ في «الفروعِ»: **(وَلا)** يشترَطُ **(فيما)** وُقِفَ **(على)** شخصٍ **(معينٍ قبولُهُ)** للوقْفِ؛ لأنه إزالَةُ ملكٍ يمنَعُ البيعَ والهبةَ والميراثَ، فلم يعتبَرْ فيه القبولُ، أشبَهَ العتقَ.

والفرقُ بينَ الوقفِ والهبةِ والوصيةِ أنَّ الوقفَ لا يختصُّ المعينُ، بل يتعلَّقُ بهِ حقُّ مَن يأتي من البطونِ في المستقبلِ، فيكونُ الوقْفُ على جميعِهِم، إلاَّ أنه مرتبٌ، فصارَ بمنزلَةِ الوقفِ على الفقراءِ؛ لا يبطلُ بردِّ واحدٍ منهم، ولا يقفُ على قبولِهِ، بخلافِ الهبةِ والوصيةِ لمعينٍ، وإذا كانَ الوقفُ على غيرِ معينٍ؛ كالمساكينِ والفقراءِ والعلماءِ، أو كان الوقفُ على مَن لا يتصوَّرُ منه القبولُ كالمساجدِ والقناطرِ؛ لم يفتقِرْ إلى القبولِ من ناظرِهَا ولا من غيرِهِ كنائبِ الإمامِ؛ لأنَّه لو اشترِطَ لامتنعَ صحةُ الوقفِ عليها.

(ولا يبطُلُ) الوقفُ على معينٍ **(برَدِّهِ)** للوقفِ، فقبولُهُ له وردُّه وعدمُهما سواءٌ في الحكْمِ.

(ويتعيَّنُ مصرِفُ الوقفِ إلى الجهةِ المعينَةِ) من قِبَلِ الواقفِ له، نصًّا، نقلَهُ الجماعةُ، وقطَعَ به أكثرُ الأصحابِ؛ لأنَّ تعيينَ الواقفِ لها صرفٌ عما سواها، **(فلو سُبِّلَ ماءٌ للشربِ؛ لم يجُزِ الوضوءُ بهِ)** ولا الغسلُ ونحوُهُ، وكذا لو سبِّل

---

(١) في «ق»: «وتبيل المنفعة».

ويَتَّجهُ: وَلا يَصِحُّ؛ لأنَّهُ غيرُ مُبَاحٍ . . . .

ماءٌ للوضوءِ؛ لم يجزِ الشربُ منه؛ لأنه لو لم يجِب اتباعُ تعيينِهِ لم يكُنْ له فائدةٌ.

(ويتجِهُ: ولا يصحُّ) الوضوءُ ونحوُه بهِ؛ **(لأنَّه غيرُ مباحٍ)**، أشبَهَ الماءَ المغصوبَ، وهو متجهٌ.

أقولُ: ينبغِي أنْ يقيَّدَ هذا في البلادِ القليلةِ المياهِ التي يجمعونَ ماءَ الوضوءِ في أحواضِها بالدلاءِ والسقاياتِ، أو يجرُّونَ الماء إليها في بعضِ الأوقاتِ على حسبِ نوبهم، فهذه لو استعملَتْ للشربِ وإزالةِ النجاسةِ، لضاقَ على الناسِ أمرُ طهارتِهم، بل ربما تعطلوا بالكليةِ، وكذلكَ المصانعُ الصغارُ التي على الطرقاتِ، إنما بنيَتْ لإرواءِ ظمأِ المارَّةِ، فلو استعملَتْ في غيرِ ذلكَ لنفدَتْ في مدةٍ يسيرةٍ، وتبقى المارَّةُ بقيةَ السنةِ بلا ماءٍ.

وأمَّا في البلادِ الكثيرةِ المياهِ كدمشقَ الشامِ وأمثالِها من البلادِ الكثيرةِ المياهِ؛ فالظاهرُ أنَّه لا مانعَ من استعمالِ ماءِ البرَكِ التي[1] في مدارسِها ومساجدِها المعدَّةِ للوضوءِ في الشربِ وغيرِهِ، وإنْ كانَ الواقفُ لاحَظَ في بنائِها أنها تستعمَلَ في الوضوءِ، فإنَّه لو تناولَ من البركةِ الواحدةِ الخَلقُ الكثيرُ في آنٍ واحدٍ، لا ينقصُ ماؤها؛ إذ كلَّما أخِذَ منه شيءٌ خلَفَهُ أضعافُهُ، وكذلكَ السبلانُ التي بنيَتْ في الأزقَّةِ للشربِ المشتملةُ على شيءٍ من الماءِ مع جريانِهِ إليها دائماً، والمصانعُ الكبارُ في الصحاري المبني عليها محاريبُ؛ يباحُ استعمالُ مائِها شرباً ووضوءاً؛ إذ وضْعُ واقفيها عليها المحاريبَ قرينةٌ منهم على إباحةِ استعمالها لذلك كلِّه.

ويؤيد ما ذكرنا قولُ الشيخِ تقيِّ الدينِ الآتي قريباً: يجوزُ تغييرُ شرْطِ الواقفِ إلى ما هو أصلَحُ منهُ.

---

(١) «التي» سقطت من «ق».

. . . .

ونَقَلَ في «الفروعِ» قولاً: إن سُبِّلَ ماءٌ للشربِ جازَ الوضوءُ منهُ، ثمَّ قالَ: فشرْبُ ماءٍ موقوفٍ للوضوءِ يتوجهُ عليه، وأولى، انتهى[1][2].

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٦٠).

(٢) أقول: ما قرَّرَهُ شيخنا على مسألة البرَكِ الجاريةِ في المدارسِ والمساجدِ ونحوها كالطرقات من أنه يجوز استعمالها والأخذ منها للشرب والغسل وغير ذلك صريح؛ لأنهم قالوا: الماء الجاري ولو كان مملوكاً يجوز الأخذ منه لحاجته ما لم يؤثر، مع أن المذكورات موقوفة لانتفاع المسلمين، لكن قد ينقطع ماؤها في بعض الأيام، فما كان في المساجد والمدارس الظاهر أنه لا يجوز لغير أهل تلك المدرسة ونحوها كالرباط أن يأخذ منها لنفسه، بل تستعمل للوضوء ونحو ذلك كالاستنجاء في مراحيض تلك المحل؛ لأنها غير جارية، ولكونها لو أخذت لفرغت في زمن قليل، وتعطل ذلك المحل من العبادة والنفع؛ إذ الموقوف مجعول للاستعانة على العبادة ولانتفاع أهله به كالمدارس ونحوها، ففي حال انقطاعها إذا أخذ يبقى أهله بلا ماء لوضوئهم وغير ذلك كشربهم ونحوه، بخلاف ما إذا كانت جارية فلا يضرهم الأخذ منها، وأما الأواني المجعولة للشرب في حائط أو معلقة ويجعل لذلك إناء صغير للأخذ من ذلك؛ فهذا قرينة للشرب، ومثله المصانع الصغار التي في الصحاري الموقوفة للشرب، ومثله الأواني الصغار التي تجعل في المسجد في قبلة المصلين لشربهم وغير ذلك، سواء كان في الشام أو غيرها فالقرائن تدل على وقف ذلك للشرب؛ فهذا لا يجوز الوضوء به والغسل ونحو ذلك كالأخذ منه لذلك، وأما ما لا يدل على التخصيص كالآبار النابعة في أراضي المساجد وبركها الجارية ومثلها المدارس والتكايا والخوانك؛ فهذه تستعمل لكل حاجة، ويجوز الأخذ منها لنفسه وعياله لحاجتهم، ومثل ذلك السبل التي في الطرقات، وإن كان يجيء إليها في بعض الأزمنة وينقطع في بعضها؛ إذ هي موقوفة للانتفاع مطلقاً، والعادة جارية بذلك، وملاحظ الواقفين نفع الناس على كل حال، بخلاف الآبار المجموع فيها الماء من مطر ونحوه، والسبل التي لا قرينةَ لها إلا للشرب فقط أو للاستعمال فقط؛ فهذه لا يجوز الأخذ منها إلا لما هي له، كما قال شيخنا: الماء المجعول في المساجد ونحوها الذي يجمع لأجل ذلك؛ فهذا لا يجوز الأخذ منه للشرب ونحوه إذا كانت قرينة مانعة من ذلك كتصريح الواقف أو عمل النظار والناس =

وَلا يُرْكَبُ حَبِيسٌ في غيرِ جَمَالٍ للمُسْلِمينَ وِرفْعَتِهم، وغَيْظِ عَدُوِّهِم، أو في عَلَفِه، و[١]سَقْيِه، وَلا يُعارُ أو يُـؤَجَّرُ إلاَّ لِنَفْعِـهِ. وعنـهُ: يَجُوزُ إِخْرَاجُ بُسُطِ مَسْجِدٍ وحُصُرِهُ لمنْتَظَرِ جَنَازَةٍ، ويَجُوزُ صَرْفُ مَوْقُوفٍ على بِنَاءِ مَسْجِـدٍ[٢] لـبنَاءِ مَنَارَتِـهِ ومِنْبَـرِه، وشِرَاءِ سُلَّمٍ لسَطْحٍ، وَبِـنَاءِ ظُلَّةٍ، لا في بِنَاءِ مِرْحَاضٍ. . . . .

(ولا يُرْكَبُ) فرسٌ **(حبيسٌ في)** حاجةٍ **(غيرِ)** تأديبِهِ وغيرِ **(جمالٍ للمسلمينَ، ورفعَتِهم وغيظِ عدوِّهم أو في علْفِهِ)**؛ أي: الفرسِ **(وسقْيِـهِ، ولا يعارُ أو يؤجرُ إلا لنفعه)**، قالَهُ الآجريُّ، وسُئِلَ عن التعليمِ بسهامِ الغزوِ، فقالَ: هو منفعةٌ للمسلمينَ.

(وعنه)؛ أي: الإمامِ **(يجوزُ إخراجُ بُسُطِ مسجدٍ وحُصرِهِ لمنتظرِ جنازةٍ)**؛ لأنَّها موقوفةٌ لنفعِ المسلمينَ، وهذا منها، **(ويجوزُ صرفُ موقوفٍ على بناءِ مسجدٍ لبناءِ منارتِهِ)** وإصلاحِهَا، والمذهَبُ: لا يجوزُ[٣].

(و) بناءِ **(منبـرِهِ، وشـراءِ سلمٍ لسطحٍ، وبناءِ ظلةٍ)**؛ لأنَّ ذلكَ من حقوقِـهِ ومصالحِهِ.

و**(لا)** يجوزُ صرْفُ الموقوفِ على بناء[٤] المسجدِ **(في بناءِ مرحاضٍ)**، وهو

= بحسب العادة والشهرة على تخصيص ذلك، ولم يكن الآخذ مضطراً لذلك، فتأمل ذلك، والاتجاه صرح به الشيخ (م ص) في «شرح الإقناع» في باب الوضوء، انتهى.

(١) في «ح»: «أو».

(٢) من قوله: «وحُصُرهُ لمنْتَظَرِ جَنَازَةٍ. . .» إلى هنا سَقَطَ من «ح».

(٣) أقول: قول شيخنا: (والمذهَبُ لا يجوزُ)، إن كان مراده قول المصنف: (وعنه. . . إلخ) فالأمر ظاهر، وإن كان مراده قول المصنف: (ويجوز صـرف. . . إلخ) فهو سبق قلم؛ إذ صرَّحَ به في «الإقناع»، ولم يحك شارحه خلافاً، فتنبه له، انتهى.

(٤) «بناء» سَقَطَ من «ق».

وزَخْرَفَةٍ، وَلا في شِرَاءِ مَكَانِسَ، ومَجَارِفَ، وَقَنَادِيلَ. قالَ الحَارِثيُّ: وَإِنْ وَقفَ على مَسْجدٍ، أو مَصَالِحه، جَازَ صَرْفُه في عِمَارَةٍ، ونحوِ مَكَانِسَ، وقَنَادِيلَ، ووَقُودٍ، ورِزْقِ إِمَامٍ ومُؤَذِّنٍ وقَيِّمٍ. وفي «فتاوى الشيخ»: إذا وَقفَ على مَصَالحِ الحَرَمِ وعِمَارَتهِ، جازَ صَرْفٌ لقَائمٍ بتَنْظِيفٍ، وحِفْظٍ، وفَرْشٍ، وفَتْحِ بَابٍ وإِغْلاقِه، ونحوِه. وعندَ الشَّيخِ يَجُوزُ تَغْييرُ شَرْطِ وَاقِفٍ لما هوَ أَصْلَحُ، . . . .

بيتُ الخلاءِ وجمعُهُ مراحيضُ؛ لمنافاتِهِ المسجدَ، وإنِ ارتفَقَ به أهلُهُ.

(و) لا يجوزُ صرفُهُ أيضاً في **(زخرفةٍ)** بالذهبِ أو الأصباغِ؛ لأنه منهيٌّ عنه، وليسَ ببناءٍ، بل لو شرِطَ لما صحَّ؛ لأنه ليسَ قربةً، ولا داخلاً في قسمِ المباحِ، **(ولا في شراءِ مكانسَ ومجارفَ[1] وقناديلَ)**؛ لأنه ليسَ ببناءٍ، ولا سبباً له، فانتفَى دخولُه في الموقوفِ عليهِ.

(قال الحارثيُّ: وإنْ وقَفَ على مسجدٍ أو مصالحِهِ؛ جازَ صرفُهُ في عمارةٍ، و) في **(نحو مكانسَ)**، كحصرٍ **(وقناديلَ، ووَقودٍ)** بفتحِ الواوِ كزيتٍ، ومجارفَ ومساحيَّ، **(ورزق إمامٍ ومؤذنٍ وقيمٍ)**؛ لدخولِ ذلك كلِّه في مصالحِ المسجدِ وضعاً أو عرفاً، انتهى بالمعنى.

(وفي «فتاوى الشيخِ») تقيِّ الدينِ: **(إذا وقَفَ على مصالحِ الحرمِ وعمارتِهِ؛ جازَ صرفُهُ لقائمٍ بـ)** الوظائفِ التي يحتاجُ إليها المسجدُ من **(تنظيفٍ وحفظٍ وفَرْشٍ وفتحِ بابٍ وإغلاقِهِ ونحوه)** ممَّن يجوزُ الصرفُ إليهم[2].

(وعندَ الشيخِ) تقيِّ الدينِ نصًّا: **(يجوزُ تغييرُ شرطِ واقفٍ لما هو أصلحُ)**

---

(١) في «ق»: «مجارف ومكانس».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٠٩).

فلو وَقَفَ على فُقَهاءَ أو صُوفِيَّةٍ، واحْتِيجَ للجِهَادِ، صُرِفَ للجُنْدِ. وَمُنقَطِعُ الابتِدَاءِ يُصْرَفُ في الحَالِ لمَنْ بعدَهُ، ومُنْقَطِعُ الوَسَطِ لمَنْ بعدَهُ، ومُنْقَطِعُ الآخِرِ بعدَ مَنْ يَجُوزُ الوَقْفُ عليهِ. . . . .

منه، (**فلو وقَفَ على فقهاء أو صوفيةٍ، واحتِيجَ للجهادِ، صُرِفَ للجندِ**)، انتهى[1].

(**و**) وقْفُ (**منقطعِ الابتداءِ**) فقط كوقفِهِ على مَن لا يجوزُ الوقْفُ عليهِ، كعلى عبدِهِ ثمَّ ولدِهِ ثمَّ الفقراءِ؛ (**يصرَفُ في الحالِ لمَن بعدَه**)، فيصرَفُ لولدِهِ في الحالِ؛ لما تقدَّم من أنَّ وجودَ مَن لا يصحُّ الوقفُ عليهِ كعدمِه.

(**و**) يصرَفُ (**منقطعُ الوسطِ**) كوقفِهِ على زيدٍ ثمَّ عبدِهِ ثمَّ على المساكينِ بعدَ انقطاعِ مَن يجوزُ الوقفُ عليه (**لمَنْ بعدَهُ**)؛ أي: بعدَ ما هو منقطعٌ منه، فيصرَفُ بعدَ موتِ الولدِ إلى المساكينِ؛ لأنَّ الواقفَ قصَدَ صيرورَةَ الوقفِ إلى الأوسَطِ والآخرِ في الجملَةِ، ولا حالـةَ يمكِنُ انتظارُها، فوجَبَ الصرفُ إليه؛ لئلا يفوتَ غرضُ الواقفِ، ولكي لا تبطُلَ فائدةُ الصحةِ، ولأنَّ وجودَ من لا يصحُّ الوقفُ عليهِ كعدمِهِ، فيكونُ كأنَّه وقفَ على الجهة الصحيحةِ من غيرِ ذكرِ الباطلةِ، ولأننا لمَّا صححْنَا الوقفَ مع ذكْرِ مَن لا يجوزُ الوقفُ عليهِ، فقَدْ ألغيناه، فإنه يتعذَّرُ الصحيحُ مع اعتبارِهِ.

* **فائدةٌ**: وإنْ وقَفَ على مَن لا يصحُّ الوقفُ عليهِ، ولم يذكرْ له مآلاً صحيحاً؛ كأنْ يقولَ: وقفتُهُ على الأغنياءِ أو الذميينَ، أو على الكنيسةِ ونحوِها؛ بطَلَ الوقفُ؛ لأنه عيَّنَ المصرِفَ الباطلَ، واقتصَرَ عليهِ.

(**و**) يصرَفُ (**منقطعُ الآخِرِ**)؛ كعلى زيدٍ ثمَّ عمرٍو ثمَّ عبيدِهِ، أو الكنيسةِ (**بعدَ مَن يجوزُ الوقْفُ عليه**) إلى ورثتِهِ حينَ الانقطاعِ نسباً على قدْرِ إرثِهم وقفاً، وكذا

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

وَما وَقَفَهُ وسَكتَ إلى وَرَثتِه نَسَباً، لا وَلاءً ونِكاحاً على قَدْرِ إرْثِهم وَقْفاً، والحَجْبُ بينَهم كإرْثٍ، والغَنِيُّ والفَقِيرُ سَواءٌ، فلِبِنْتٍ معَ ابنٍ ثُلُثٌ، ولأَخٍ لأُمٍّ معَ أَخٍ لأَبٍ. . . . .

لو وقفَ على زيدٍ، ولم يزِدْ عليهِ.

(وما وقفَهُ وسكَتَ) كما لو قالَ: وقفْتُ هذِهِ الدارَ ولم يسمِّ مصرفاً صحيحاً؛ لأنَّ مقتضَى الوقفِ التأبيدُ، فيحمَلُ على مقتضاه، ولا يضرُّ تركُهُ ذكْرَ مصرفِهِ؛ ولأنَّ الإطلاقَ إذا كانَ له عرفٌ؛ صحَّ وحُمِلَ عليهِ، وعُرْفُ المصرفِ هاهنا أَولى الجهاتِ بهِ، فكأنَّه عيَّنَهم بصرفِهِ، فيصرَفُ ريعُهُ **(إلى ورثتِهِ)**؛ أي: الواقفِ حينَ انقطاعِ الوقفِ لا حينَ موتِهِ كما يفْهَمُ من «الرعايةِ»[1]؛ لأنَّ حكمَهُ حكمُ الوقفِ المنقطعِ الانتهاءِ **(نسباً)**؛ لأنَّ الوقفَ مصرفُهُ البرُّ، وأقاربُهُ أَولى الناسِ ببرِّهِ؛ لقولهِ عليه الصلاةُ والسلامُ: «إنَّكَ أن تدَعَ ورثتَكَ أغنياءَ خيرٌ من أنْ تدعَهُم عالةً يتكففُونَ الناسَ»[2]، ولأنَّهم أولَى الناسِ بصدقاتِهِ النوافلِ والمفروضاتِ، فكذا صدقتُهُ المنقولةُ، **(لا ولاءً و)** لا **(نكاحاً)**؛ لعدمِ الانتسابِ، **(على قدرِ إرثِهم)** من الواقفِ **(وقفاً)** عليهم، فلا يملكونَ نقْلَ الملكِ في رقبتِهِ وعُلِمَ منهُ صحةُ الوقفِ وإنْ لم يعيِّنْ له مصرفاً، ويُقسَمْ بينَهم على قدَرِ إرثِهم من الواقفِ، فيستحقونَهَ كالميراثِ.

(و) يقعُ **(الحجبُ بينهم)**؛ أي: ورثةِ الواقفِ فيهِ؛ **(كـ)** وقوعِهِ في **(إرثٍ، والغنيُّ والفقيرُ)** في ذلكَ **(سواءٌ)**؛ لاستوائِهم في القرابةِ.

قال القاضي: **(فلبنتٍ مع ابنٍ ثلثٌ)**، وله الباقِي، **(ولأخٍ لأم مع أخٍ لأبٍ**

---

(١) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٩٠).

(٢) رواه البخاري (٢٥٩١)، من حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ.

سُدُسٌ، وجَـدٌّ وأَخٌ يَشْتَرِكـانِ، وأَخٌ وعَـمٌّ فلأَخٍ، فإِنْ عُدِمُوا فللفُقَرَاءِ أو المسَاكِينِ، ونَصُّه في مَصَالِحِ المسلِمينَ، . . . .

سدسٌ)، **(و)** له ما بقي، وإن كانَ **(جـدٌّ)** لأبٍ **(وأخٌ)** لأبوينِ أو لأبٍ؛ **(يشتركانِ)** سويةً، ويقتسمانِ ريعَ الوقفِ المذكورِ كالميراثِ، **(و)** إنْ كانَ **(أخٌ)** لغيرِ أمٍّ، **(وعمٌّ)** لغيرِ أمٍّ؛ **(فلأخٍ)** الانفرادُ بـه. وإنْ كانَ عـمٌّ لغيرِ أمٍّ وابـن عـم[١]؛ انفرَدَ بـهِ العمُّ كالميراثِ، انتهى.

(فإنْ عدِمُوا)؛ بأنْ لم يكنْ للواقفِ ورثةٌ من النسبِ؛ **(فـ)** معروفٌ وقفُهُ **(للفقراءِ أو المساكيـنِ)** وقفاً عليهم، على الصحيحِ من المذهـبِ، جـزَمَ به[٢] ابـنُ عقيـلٍ في «التذكرةِ»، والموفقُ، والشارحُ، وصاحبُ «التلخيصِ»، وغيرُهم[٣]، وقدَّمَـه في «الفائقِ»؛ لأنَّ القصدَ بالوقفِ الثوابُ الجاري على وجـهِ الدوامِ، وإنَّما قدَّموا الأقـاربَ على المساكيـنِ؛ لكونِهم أَولى، فإذا لم يكونُوا فالمساكينُ أهلٌ لذلكَ، فصرِفَ إليهم.

(ونصُّـه)؛ أي: الإمامِ أحمدَ في روايـةِ إبراهيمَ وأبي طالبٍ وغيرِهما: أنَّـه يصرَفُ **(في مصالحِ المسلمينَ)**، فيرجِعُ إلى بيتِ المالِ.

قـال الزركشـيُّ: أنَصُّ الروايـاتِ أنْ يكـونَ في بيـتِ المـالِ، يصـرَفُ في مصالحِهم[٤]، ويكونُ وقفاً أيضاً على الصحيحِ من المذهبِ.

---

(١) «وابن عم» سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «وجزم» مكان: «جزم به».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٦٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٢٠٥).

(٤) انظر: «شرح مختصر الخرقي» للزركشي (٢/ ٢٠١).

ومتَى انقَطَعتِ الجِهَةُ والوَاقِفُ حَيٌّ لم يَرْجِعْ إليهِ وَقْفاً، خِلافاً لَهُما، بَلْ كما مَرَّ، . . . .

(ومتى انقطعَت الجهةُ) الموقوفُ عليها، **(والواقفُ حيٌّ)**؛ بأنْ وقَفَ على أولادِهِ، أو أولادِ زيدٍ فقط فانقرضُوا في حياتِـهِ؛ **(لم يرجِع)** الوقفُ **(إليهِ)**؛ أي: إلى الواقفِ **(وقفاً)**؛ لانقطاعِ الجهةِ الموقوفِ عليها، **(خلافاً لهما)**؛ أي: لصاحبِ «المنتهى» و«الإقناعِ»، **(بل)** يكونُ مصرِفُ ريعِـهِ **(كما مرَّ)**؛ أي: للفقراءِ والمساكينِ، كذا قال[١].

وعبارةُ «المنتهى»: ومتى انقطعَتِ الجهةُ والواقفُ حيٌّ؛ رجَعَ إليهِ وقفاً[٢].

وعبارةُ «الإقناعِ»: وإنِ انقطعَتِ الجهةُ الموقوفُ عليها في حياةِ الواقفِ؛ رجَعَ إليهِ وقفاً عليه[٣]؛ يعني: ومتى قلنا: يرجِعُ إلى أقاربِ الواقفِ وقفاً، فإنْ كانَ الواقِفُ حيًّا وقَتَ انقطاعِ الجهةِ الموقوفِ عليها رجَعَ إليـهِ وقفاً، يتصرَّفُ فيه مدَّةَ حياتِـهِ، وبعدَهُ للفقراءُ والمساكينُ أو للمصالحِ، كما تقدَّم.

قالَ ابنُ الزاغوني في «الواضحِ»: الخلافُ في الرجوعِ إلى الأقاربِ أو إلى

---

(١) أقول: نقل شيخنا عبارة «المنتهى» و«الإقناع» وشرحـه، ثم قال: كأن المصنف مشى على الرواية المرجوحة المعبر عنها بقيل، ولم يلتفت إلى ما قدمه ابن الزاغوني، وجزم به ابن عقيل، وجعلها ابن رجب كمن وقف على الفقراء فافتـقر، وقد تقدم لك أنه يتناول معهم، انتهـى. وكـذا ضعف الجراعي مـا قالـه المصنف، وجزم بما في الأصلين. قلت: قول المصنف: (كما مرّ)؛ أي: من التفصيل الذي ذكره تبـعاً للأصلين، ففي حل شيخنا قصور، ومخالفة المصنف ظاهرة؛ إذ هي القياس، ومقتضى تفصيلهم المتقدم، وصريح الرواية الأخرى، لكن لم أرَ مَن وافقه من المتأخرين، فتأمل وتدبر، انتهى.

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٣٤٦).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٧٠).

ويُعْمَلُ في صَحِيحٍ وَسَطٍ فقَطْ بالاعْتِبارَيْنِ، فيُصْرَفُ في الحَالِ لهُ، وبعدَهُ لوَرَثةِ وَاقِفٍ.

بيتِ المالِ أو إلى المساكينِ مختصٌّ بما إذا ماتَ الواقفُ، أما إذا كانَ حيًّا فانقطعَتِ الجهةُ؛ ففي رجوعِهِ إليهِ أو إلى عصبتِهِ وذريَّتِهِ روايتانِ، انتهى.

إحداهما يدخُلُ، قطَعَ بـهِ ابنُ عقيلٍ في «مفرداتِـه»، وإليهِ ميلُ ابنِ رجبٍ، وكذا لو وقَـفَ على أولادِهِ وأَنْسالِهِم أبداً على أنه من توفي منهم عن غيرِ ولدٍ؛ رجَعَ نصيبُهُ إلى أقربِ الناسِ إليهِ، فتوفِّي أحدُ أولادِ الواقفِ عن غير[1] ولدٍ، والأبُ الواقفُ حيٌّ، فهل يعودُ نصيبُـهُ إليه لكونِـهِ أقربَ الناسِ إليـهِ أم لا؟ يخرجُ على ما قبلَها، قالَه ابنُ رجَبٍ[2].

والمسألةُ ملتفتةٌ إلى دخولِ المخاطبِ في خطابِـهِ، فكأنَّ المصنِّف رحمَهُ اللهُ مشَى على الروايـةِ المرجوحـةِ المعبَّرِ عنهـا بـ: قيلَ، ولم يلتفِتْ إلى ما قدَّمَه ابنُ الزاغوني، وجَزَم بهِ ابنُ عقيلٍ، وجعَلَها ابنُ رَجَبٍ كَمَن وَقَفَ على الفقراء فافتقر[3]، وقد تقدَّم لك أنه يتناولُ معهم[4].

(ويعمل في) وقفٍ **(صحيحٍ وسطٍ فقط)**؛ أي: دونَ الابتداءِ والآخِرِ؛ كما لو وقَفَ دارَهُ على عبـدِهِ ثم على زيدٍ ثم على الكنيسةِ، **(بالاعتبارينِ)**؛ بأنْ يلغى ما عدا الوسطَ، ويجعَلَ كأنَّـهُ جعِلَ وقْفُـهُ ما عـدا الطـرفينِ، **(فيصرَفُ في الحالِ له)**؛ أي: لزيدٍ **(و)** يرجِعُ **(بعدَه)**؛ أي: زيـدٍ **(لورثـةِ واقفٍ)** نسباً وقفاً على قدرِ

---

(١) «غير» سقطت من «ق».

(٢) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ١٤٠).

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) مِن قوله: «وجعَلَها ابنُ رجب. . .» إلى هنا سَقَطَ من «ق».

*** فَرْعٌ: لو[1] وَقـفَ على ثَلاثـةٍ، ثمَّ على المسَاكِينِ، فمَنْ مَاتَ منْهـم رَجعَ نَصِيبُه لمَنْ بَقِيَ، فإذا مَاتُوا فلِلمَساكِينِ، وإنْ[2] لم يَذْكُرْ لهُ مَآلاً، رَجَعَ نَصِيبُ مَيِّتٍ لبَاقٍ، لا كمُنقَطِعٍ، خِلافاً لهُ، . . . .**

إرثِهم، ثم المساكينِ.

* **(فرعٌ: لو وقَفَ على ثلاثةٍ)**؛ كزيدٍ وعمرٍو وبكرٍ، **(ثمَّ على المساكينِ؛ فمَن ماتَ منهم رجَعَ نصيبُهُ لمَن بقي)** منهم؛ لأنَّه الموقوفُ عليهِ أولاً، وعودُه إلى المساكينِ مشروطٌ بانقراضِـهم؛ إذ استحقاقُهم مرتبٌ بثمَّ **(فإذا ماتوا)**؛ أي: الثلاثةُ **(فللمساكينِ)** عملاً بشرطِهِ.

(وإنْ) وقَفَ على ثلاثـةٍ و**(لم يـذكُرْ لـه)**؛ أي: الوقفِ **(مآلاً)** بل سكَتَ، **(رجَعَ نصيبُ ميتٍ)** منهم **(لباقٍ)**؛ كالتي قبلَهَا، **(لا كمنقطعٍ)**؛ إذ احتمالُ الانقطاعِ في غايةِ البعدِ، قالَـه الشيخُ تقـيُّ الدينِ، وذكـرَهُ الموفَّـقُ فـي «المقنعِ»[3]، وقوَّاه الحارثيُّ. قالَ في «المبدعِ»: وهو أظهرُ[4]. قال في «التنقيحِ»: وهو قويٌّ[5]. وقطَعَ بهِ ابنُ رجبٍ في القاعدةِ الخامسـةَ عشرَ بعدَ المئةِ[6] **(خـلافاً لـه)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ»، فإنَّه قالَ: وإنْ وقَفَ على ثلاثةٍ، ولـم يذكُـرْ لـه مآلاً، فمَن ماتَ منهم فحُكمُ نصيبِـه حكْمُ المنقطِعِ[7].

---

(١) في «ح»: «فلو».

(٢) في «ح»: «فإن».

(٣) انظر: «المقنع» لابن قدامة (ص: ٢٤٠).

(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٥٢).

(٥) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠٧).

(٦) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ٢٩٨).

(٧) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٧٢).

فإذا مَاتُوا جَمِيعاً صُرِفَ كَمُنْقَطِعٍ.

ومَنْ وَقفَ على أَوْلادِه وَعلى المسَاكِينِ، فبَيْنَ الجِهَتيْنِ نِصْفَيْنِ، وَكذا على مَسْجِدٍ أو مَسَاجدَ، وَعلى إِمَامٍ يُصَلِّي فيهِ أو في أَحَدِها.

* * *

فَصْلٌ

وَالمُلْكُ فيمَا وُقِفَ على نَحْوِ مَسْجِدٍ وفُقَرَاءَ للهِ تَعالى، وفيمَا وُقِفَ على آدَميٍّ مُعَيَّنٍ . . . .

(فإذا ماتوا)؛ أي: الثلاثةُ **(جميعاً صرِفَ كمنقطعٍ)** لورثةِ الواقفِ نسباً على قدرِ إرثِهم وقفاً، فإنْ عدِمُوا فللمساكينِ.

(ومَن وقَفَ على أولادِهِ وعلى المساكينِ؛ فـ) هو **(بينَ الجهتينِ نصفينِ)**، يصرَفُ لأولادِهِ النصفُ، وللمساكينِ النصفُ؛ لاقتضاءِ الإضافةِ التسويةَ، **(وكذا)** لو وقَفَ **(على مسجدٍ)** معينٍ، **(أو)** وقَفَ على **(مساجدَ)** معلوماتٍ، **(وعلى إمامٍ يُصلِّي فيـهِ)**؛ أي: المسجـدِ، **(أو)** يصلِّي **(في أحدِهَـا)**؛ أي: المساجـدِ فيكونُ ما وقَفَهُ بينَ الجهتينِ نصفينِ؛ لانتفاءِ مقتضَى التفاوتِ.

(فصلٌ)

(و) يـزولُ **(الملكُ)**؛ أي: ملكُ الواقفِ **(فيما وقف على نحـو مسجـدٍ)**؛ كمدرسةٍ ورباطٍ وقنطرةٍ، **(وفقراءَ)** وغزاةٍ، وكذا بقاعِ المساجدِ والمدارسِ والقناطرِ والسقاياتِ، وينتقِلُ بمجرَّدِ وقفٍ **(للهِ تعالى)**؛ قالَ الحارثيُّ: بلا خلافٍ.

(و) ينتقِلُ الملْكُ **(فيما وقِفَ على آدميٍّ معينٍ)** كزيدٍ وعمرٍو له، أو[1] على

---

(١) في «ق»: «و».

مَحْصُورٍ لهُ، فيَنْظُرُ فيهِ هوَ أو وَليُّهُ حيثُ لا نَاظِرَ بشَرْطٍ، ويتمَلَّكُ زَرْعَ غَاصِبٍ، ويَلْزَمُه أَرْشُ جِنَايةِ خَطئِه. . . . .

جمعٍ **(محصـورٍ)** كأولادِهِ أو أولادِ زيدٍ **(له)**؛ أي: المحصـورِ؛ لأنـه سببٌ يزيلُ التصرُّفَ في الرقبةِ، فملكَه المنتقِلُ إليهِ؛ كالهبةِ، وفارقَ العتقَ من حيثُ إنَّه إخراجٌ عـن حكْـمِ الماليـةِ؛ ولأنَّه لـو كانَ تمليكاً للمنفعَـةِ المجـرَّدةِ لـم يلـزَمْ كالـعاريةِ والسكنى.

وقـولُ أحمدَ فـي[1] مَـن وقَـفَ علـى ورثتِـهِ في مـرضِـهِ يجـوزُ؛ لأنَّـه لا يـباعُ ولا يورَثُ، ولا يصيرُ ملكاً للورثـةِ؛ يحتملُ أنَّه أرادَ أنَّهم لا يملكونَ التصرُّفَ في الرقبةِ، جمعاً بينَ قولَيْهِ.

لا يقالُ: عدَمُ ملكِهِ التصرُّفَ فيها يدلُّ على عَدَمِ ملكِهِ لها؛ لأنَّه ليس بلازمٍ، بدليلِ أمِّ الولدِ، فإنَّه يملكُهَا ولا يملِكُ التصرُّفَ في رقبتِهَا.

(فينظُرُ فيهِ)؛ أي: الوقفِ **(هو)**؛ أي: الموقوفُ عليهِ إنْ كانَ مكَلَّفاً رشيداً. قالَ[2] في «الإنصافِ»: هذا المذهَبُ بلا ريـبٍ[3]، **(أو)** ينظُـرُ فيـهِ **(وليُّهُ)** إنْ كانَ الموقوفُ عليهِ صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً **(حيثُ لا ناظرَ بشرطٍ)**، يأتي في الكلامِ على الناظرِ، **(و)** لو كانَ الموقوفُ أرضاً علـى معيـنٍ، وقلنا: إنَّه يملِكُ الوقفَ، فغصَبَها إنسانٌ وزرَعَها، وأدرَكَها مَن وقِفَتْ عليه والزرْعُ قائمٌ؛ فإنَّـه **(يتملَّكُ زرعَ غاصبٍ)** بنفقتِهِ، وهي مثلُ بذرِهِ وعوضُ لواحقِه؛ كمالكِ الأرضِ الطلقِ.

(ويلزَمُه)؛ أي: الموقوفَ عليهِ المعينَ **(أرشُ جنايةِ خطئِهِ)**؛ أي: الموقوفِ

---

(١) «في» سقطت من «ق».

(٢) في «ق» زيادة: «ابنُ رجبٍ: قال».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٦٩).

بالأَقَلِّ، ويتَّجهُ: لا عَمْدُه[١]، وأنَّه ليسَ لهُ تَسْلِيمُه لوَليِّ الجِنَايةِ لقَتْلٍ أو تَمْلِيكٍ، . . . .

إن كانَ قنًّا، كما يلزَمُ سيِّدَ أمِّ الولدِ فداؤُهَا، ولا يتعلَّقُ الأرشُ برقبَتِهِ؛ لأنَّه لا يمكِنُ تسليمُهُ كأمِّ الولدِ، ولا يلزَمُ الموقوفَ عليهِ أكثرُ من قيمتِهِ، بل يفديهِ **(بالأقلِّ)** من أرشِ الجنايةِ أو قيمتِهِ.

(ويتجِهُ): أنَّه **(لا)** يلزَمُ الموقوفَ عليه **(عمدُهُ)**؛ أي: ما جناهُ القنُّ الموقوفُ عمداً.

(و) يتجِهُ: **(أنه)**؛ أي: الموقوفَ عليهِ **(لهُ تسليمُهُ)**؛ أي: القنِّ الجاني عمداً **(لوليِّ الجنايةِ)** الموجبةِ للقصاصِ؛ لعمومِ قولِهِ تعالى: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥] **(لقتلٍ)** إنِ اختارَهُ الوليُّ؛ لوجوبِهِ بالجنايةِ، سواءٌ كانَتِ الجنايةُ على الموقوفِ عليهِ أو على غيرِه.

(أو)؛ أي: وللموقوفِ عليهِ تسليمُ الجانِي لـ **(تمليكٍ)**؛ أي: ليتملَّكَهُ وليُّ الجنايةِ بدلَ ملكِهِ الذي فوَّتَهُ عليه بجنايتِهِ، لكن التسليم للتمليكِ تأباه القواعدُ؛ لخروجِهِ عن التأبيدِ الذي هو من أعظَمِ المقاصدِ[٢].

---

(١) في «ف»: «لا عهدة».

(٢) أقول: قول المصنف: (لا عمدُهُ)؛ أي: لا يلزمُهُ أن يفديهِ بجنايةِ عمدِهِ، بل يسلمه لوليِّ الجنايةِ ليقتصَّ إن طلبه؛ لوجوبِهِ، وأما إذا عفا وليُّ الجنايةِ على مال، أو كانت الجناية توجب المال ـ ولو عمداً ـ فهذا يلزم الموقوف عليه كجناية الخطأ، كما هو مصرَّحٌ به، فعموم قول المصنف: (لا عمده) غير مراد بدليل ما بعده، وقوله: (أنه له تسليمُهُ لوليِّ الجناية لقتلٍ) صريح في كلامِهم، وأما قوله: (أو لتمليك) فهو مقتضى عموم كلامهم في الجنايات، لكن لم أرَ مَن صرَّحَ به، وقد يقال: العموم غير مراد فيه، وإنما يقال فيه: له تسليمه لطلب القصاص؛ لوجوبه؛ لا لتمليك، بل يفديه؛ لأنه يتعلق به حق من يأتي من =

وفِطْرَتُه وزَكاتُـه، ويُقْطَعُ سَارِقُـه وسَارِقُ نَمَائِه إِذا كانَ على مُعَيَّنٍ، ولهُ نَفْعُه. . . . .

وإن عفا وليُّ الجنايةِ على مالٍ؛ فعلى الموقوفِ عليهِ المعيَّنِ أقلُّ الأمرينِ كما سبَقَ.

(و) يلزَمُ موقوفاً عليه **(فطرتُهُ)**؛ أي: القنِّ الموقوفِ، وكذا لو اشترَىَ عبداً من غلَّةِ الوقفِ لخدمَـةِ الوقفِ؛ فـإنَّ الفطرةَ تجِـبُ قولاً واحـداً؛ لتمامِ التصرُّفِ فيهِ، قاله[١] أبو المعالي.

(و) يلزَمُ موقوفـاً عليـهِ **(زكاتُـهُ)** لو كانَ إبـلاً أو بقراً أو غنماً سائمـةً، على ظاهرِ كلامِ الإمامِ أحمدَ، واختيار القاضي في «التعليقِ»، والمجد وغيرهما، وقدَّمه الزركشيُّ[٢]، قال الناظِمُ: لكن يخرجُ من غيرِهَا.

وتقدَّمَ في الزكاةِ بأتمَّ من هـذا، وتقدَّم أيضـاً: تجِبُ الزكاةُ في غلَّة شجرٍ، وأرضٍ موقوفةٍ على معينٍ، بشرطِهِ؛ ويخرجُ من عينِ ثـمرٍ وزرعٍ؛ لأنَّه ملكُ الموقوفِ عليهِ.

(ويقطَعُ سارِقُهُ)؛ أي: الموقوفِ **(وسارقُ نمائِهِ إذا كانَ على معيَّنٍ)** ولا شبهةَ للسارقِ؛ لتمامِ الملكِ فيه. قال في «الشرحِ»: فيستوفيهِ بنفسِهِ وبالإجارَةِ والإعارةِ ونحوِها، إلاَّ أنْ يُعيِّنَ في الوقفِ غيرَ ذلكَ.

(ولـه)؛ أي: الموقوفِ عليـهِ المعينِ **(نفعُهُ)**؛ أي: الموقوفِ باستعمالِـهِ،

= البطون، وربما يؤخذ هذا من قولهم هنا: (فإن قتل بطَلَ الوقف)، فمفهومه أنه إن لم يقتل فلا، وحيث لم يبطل فلا يتملك، فليتأمل وليحرر، انتهى.

(١) في «ق»: «قال».

(٢) انظر: «شرح مختصر الخرقي» للزركشي (٢/ ١٩٧).

ونَمَاؤُه وغَلَّتُـه، وجِنَايـةُ ما على غَيْـرِ آدَميٍّ مُعَيَّنٍ كَمسْجدٍ في كَسْبِـه، وَلا يتَزَوَّجُ مَوْقُوفةً عليهِ، ويَنْفَسِخُ بهِ نِكَاحُها، وَلا يَطَؤها ولو أَذِنَ وَاقِفٌ، ولهُ وِلايةُ تَزْويجِها، ويَلْزَمُ إِنْ طلَبَتْ إِنْ لم يَشْرُطْ لغيرِه، وأَخْذُ مَهْرِها، ولو لوَطْءِ شُبْهَةٍ، ووَلَدُها معَ شُبْهَةٍ بنحوِ حُرَّةٍ وَلو مِنْ قنٍّ حُرٌّ، . . . .

(و) له **(نماؤه وغلَّتُه)** بلا نزاعٍ.

(وجنايةُ ما)؛ أي: موقوفٍ **(على غيرِ آدميٍّ معينٍ)**؛ **(كـ)** عبدٍ موقوفٍ على **(مسجدٍ)** أو على المساكينِ إذا جنَى؛ فأرشُ جنايتِهِ **(في كسبِـهِ)**؛ لأنَّه ليس له مستحقٌّ معينٌ يمكِنُ إيجابُ الأرشِ عليهِ، ولا يمكِنُ تعلُّقُهَا في رقبتِهِ، فتعيَّنَ في كسبِـهِ.

(ولا يتزوجُ) موقوفٌ عليهِ أمةً **(موقوفةً عليهِ)**؛ لأنَّ الملكَ لا يـجامِعُ النكاحَ، **(وينفسِخُ بهِ)**؛ أي: وقفِهَا عليـه **(نكاحُها)**؛ للملكِ، **(ولا يطؤُهَـا)**؛ أي: الأمـةَ الموقوفةَ **(ولو أذِنَ)** في وطئِهَا **(واقفٌ)**؛ لأنَّ ملكَهُ ناقصٌ، ولا يمكِنُ منعُ حبَلِهَا، فتنقصُ أو تتلَفُ، أو تخرُجُ من الوقفِ بأنْ تبقَى أمَّ ولدٍ.

(ولـه)؛ أي: الموقوفِ عليهِ **(ولايةُ تزويجِهَا)**؛ لملكِهِ لها، **(ويلزَمُ)** الوليَّ تزويجُهَـا **(إن طلبَتْ)**؛ صيانـةً لها عن الوقوعِ في المحرَّمِ، **(إنْ لم يشرُطْ)** واقفٌ ولايـةَ التزويجِ **(لغيرِهِ)**؛ أي: غيرِ الموقوفِ عليهِ، **(و)** لموقوفٍ عليهِ الأمةُ **(أخْذُ مهرِهَا)** إنْ زوَّجَها هو أو غيرُهُ، **(ولو)** كانَ المهرُ **(لوطء شبهةٍ)**؛ لأنَّه بدلُ المنفعةِ، وهو يستحقُّها؛ كالأجرةِ والصوفِ واللبنِ والثمرةِ، وسواءٌ كانَ الواطئُ الواقفَ أو غيرَه، وهذهِ كلُّها فوائدُ القولِ بأنَّه يملكُهُ، وكذا النفقَةُ عليهِ.

(وولدُهَا)؛ أي: الموقوفةِ من وطءٍ **(مع شبهةٍ بنحوِ)** زوجةٍ **(حرةٍ)**؛ كبأمتِهِ، **(ولو)** كانَ الوطءُ **(من قنٍّ)** اشتبهَتْ عليـهِ بمَن ولدُهُ منها **(حرٌّ)**؛ لاعتقادِهِ حريتَهُ،

وَعلـى وَاطِئٍ قِيمَتُه تُصْرَفُ في مِثْلِه، ومِنْ زَوْجٍ، ولا شَرْطَ، أو زِناً، وَقْفٌ، . . . .

(وعلى واطئٍ قيمتُهُ)؛ أي: الولدِ؛ لتفويتِهِ عليه رقَّهُ باعتقادِهِ حريتَهُ يومَ وضعِهِ حيًّا، **(تصـرَفُ)** قيمتُـهُ **(فـي)** شراءِ **(مثلِـهِ)**، يكـونُ وقفاً مكانَـهُ؛ لأنَّ القيمـةَ بدلٌ عن الوقفِ؛ فوجَبَ أن تردَّ في مثلِـهِ، وتصيـرُ الموقوفةُ أمَّ ولـدِهِ؛ لأنَّه أحبَلَهـا بـحرٍّ في ملكِهِ.

(و) ولدُهَا **(من زوجٍ ولا شرطَ)** حريَّتَـه، **(أو)** من **(زنـاً وقفٌ)** معها، هذا المذهَبُ، وعليهِ جماهيرُ الأصحابِ؛ لأنَّ ولَدَ كلِّ ذاتِ رحمٍ حكمُهُ حكمُهَا؛ كأمِّ الولدِ والكسبِ، ما لم يعرِضْ لذلِكَ ما يمنعُهُ كالشبهَةِ واشتراطِ زوجِ الأمةِ على سيدِها عندَ تزويجِهَا حريةَ ولدِهَا ونحوهما، قالَهُ في «شرحِ المنتهى»، ونظَرَ البهوتيُّ في «شرحه» عليه، وعلَّلَهُ بأنَّ الموقوفَ عليهِ لا يملِكُ عتقَهُ بالتصريحِ؛ فلا يملكُ شرْطَهُ، انتهى[١].

مع أنَّ عبارَةَ شارحِ «المنتهـى» لا تـؤدِّي ما فهِـمَ منهـا؛ إذ مـا ذكرَهُ[٢] بيانٌ لأصلِ المسألةِ، وإيضاحٌ لأصـلِ القاعدةِ، من أنَّ ولَدَ كلِّ ذاتِ رحمٍ حكمُهُ حكمُهَا، فاستثنيَ مـن القاعـدةِ الشبهـةُ، واشتـراطُ الحريـةِ، ولا بـدَّ فـي الشبهةِ من كونِها اشتبهَتْ بمَن ولدُهَا منهُ حـرٌّ، ولـو كانَ الـواطئُ رقيقاً، فـمَنْ أمعَنَ النظرَ ظهَرَ له الحقُّ[٣].

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٤٠٩).

(٢) في «ق»: «ما ذكروه».

(٣) أقول: يؤيد ما قاله شيخنا قولُ الجراعيِّ بعد نقلِ كلامِ البهوتـي، فقال: لكن يؤخذ من كلامهم أنه يجب على الموقوف عليه زواجها إن طلبته، أن الزوج لو شرط حرية ولده يكون =

وَلا حَدَّ ولا مَهْـرَ بوَطْئِـه، وولَدُه حُرٌّ، وعليهِ قِيمَتُه تُصْرَفُ في مِثْلِـه، وتَعْتِقُ بمَوْتِه ـ ويتَّجهُ: معَ بَقاءِ تَحْرِيمَها ـ. . . . .

(و) حيثُ قلنا: إنَّ الموقوفَ عليهِ يملِكُ الموقوفَةَ، فوطِئَهَا، فإنَّه **(لا حدَّ)** عليهِ للشبهةِ **(ولا مهرَ)** عليهِ **(بوطئِهِ)** إياهَا؛ لأنَّـه لو وجَبَ لوجَبَ لـه، ولا يجِبُ للإنسانِ شيءٌ على نفسِهِ.

(وولدُهُ)؛ أي: الموقوفِ عليهِ من الموقوفةِ **(حرٌّ)**؛ للشبهةِ، **(وعليه)**؛ أي: الواطئِ **(قيمتُهُ)**؛ أي: الولدِ يومَ وضعِهِ حيًّا، **(تصرَفُ في مثلِهِ)**؛ لأنَّـه فوَّتَ رِقَّهُ على مَن يؤولُ الوقفُ إليهِ[1] بعدَه؛ ولأنَّ القيمـةَ بدلٌ عن الوقفِ، فوجَبَ أنْ تردَّ في مثله، **(وتعتِقُ)** المستولدَةُ ممَّن هي وقفٌ عليه **(بموتِهِ)**؛ لأنَّها صارَتْ أمَّ ولدِهِ؛ لولادَتِهَا منهُ وهو مالكُهَا.

(ويتجِهُ): أنَّ واطئَ الأمةِ الموقوفةِ عليهِ؛ لا يزولُ ملكُهُ عنها باستيلادِهِ إياهَا ما دامَ حيًّا **(مع بقاءِ تحريمِهَا)** عليـهِ، وكونها صارَتْ أمَّ ولدِهِ لا يباحُ لـه وطؤُهَا؛ لنقصِ ملكِهِ، ولأنَّه ممنوعٌ من وطئِهَا ابتداءً فمُنِعَ منهُ دواماً. ولو قُدِّمَ هذا الاتجاهُ على قولِهِ: (وتعتِقُ)؛ لكانَ أوضحَ، وهو متجهٌ[2].

= حرًّا؛ لأنه قد فعل ما هو واجب عليه، وقد لا يوجد من يرضى برقية ولده، فليتأمل، انتهى. ووجدت في هامشة معزية للعلامة السفاريني قال ناقلاً عبارة «الإنصاف»: ويحتمل أن يملكه الموقوف عليه وهو اختيار أبي الخطاب، قال الحارثي: وهذا أشبه بالصواب. قلت: وحيث قلنا: يملكه على المرجوح مُلِك اشتراطُ حريته، كما لا يخفى، والمذهب خلاف ذلك، انتهى. أقول: ولو قيل بالتوسط بأنه إذا طلبت التزويج، ولم يوجد زوج إلا باشتراط حرية ولده منها لكان له وجه، وإلا فلا، فتدبر، انتهى.

(١) في «ق»: «عليه».

(٢) أقول: ذكرَهُ الجراعيُّ، وقال: وهو استنباطٌ حسنٌ مقيسٌ، انتهى. ولم أرَ من صرَّح به، =

وتَجِبُ قِيمَتُها في تَرِكَتِه، يُشْتَرى بهَا وبقِيمَـةٍ وَجَبَتْ بتَلَفِها أو بَعْضِـها مِثْلُهـا، أو شِقْصٌ يَصِيرُ وَقْفاً بالشِّرَاءِ، ولا يَصِحُّ عِتْقُ مَوْقُوفٍ بحَـالٍ، غيرَ مُكاتَبٍ وُقِفَ وأَدَّى، كذا قِيلَ، . . . .

(ويجِبُ قيمَتُها في تركتِهِ) إنْ كانَتْ؛ لأنَّه أتلفَهَا على من بعدَهُ من البطونِ، **(يُشترى بها)**؛ أي: قيمتِها مثلُها، **(و)** يُشترى **(بقيمةٍ وجبَتْ بتلفِهَا أو)** تلَفِ **(بعضِـها مثلُها)**، يكونُ وقفاً مكانَها؛ لينجبِرَ على البطنِ الثاني ما فاتَهُم، **(أو)** يشترى بذلِكَ **(شقصٌ)** من أمـةٍ إنْ تعذَّرَ شراءُ أمـةٍ كاملةٍ، **(يصيرُ)** ما يُشترَى بالقيمةِ أو بعضِـها **(وقفاً بـ)** مجرَّدِ **(الشراءِ)**؛ كبدلِ أضحيةٍ.

(ولا يصحُّ عتْقُ) رقيقٍ **(موقوفٍ بحالٍ)**؛ لتعلُّقِ حـقِّ من يؤولُ إليهِ الوقفُ بهِ، ولأنَّ الوقفَ عقدٌ لازمٌ لا يمكِنُ إبطالُهُ، وفي القولِ بنفوذِ عتقِـهِ إبطالٌ لَهُ، وإنْ كانَ بعضُه غيرَ موقوفٍ، فأعتقَهُ مالكُهُ صحَّ فيه، ولم يسرِ إلى البعضِ الموقوفِ؛ لأنَّه إذا لم يعتِقْ بالمباشرَةِ فلِئَلا يعتِقَ بالسرايـةِ أَولـى **(غيرَ)** قنٍّ **(مكاتبٍ وُقِفَ)**؛ أي: وقفَه سيدُه بعدَ مكاتبتِهِ، **(وأدَّى)** ما عليهِ من مالِ الكتابةِ، **(كذا قيلَ)** إشارةٌ للتبرِّي، كأنَّ المصنفَ رحمَهُ اللهُ له ميلٌ إلى ما قالَهُ في «الكافي» والزركشيُّ في «شرحِهِ على الخرقي» من أنه[1] لا يصحُّ وقفُ المكاتبـة؛ لأنَّ الوقفَ يجِبُ أنْ يكونَ مستقرًّا، والوقْفُ فيهِ غيرُ مستقرٍّ[2]، انتهى.

لكِنْ قالَ الحارثيُّ: يصحُّ وقفُ المكاتب[3] على المذهبِ؛ لأنَّه لا يصحُّ بيعُهُ،

= وهو ظاهر يقتضيه كلامهم، انتهى.

(١) «من أنه» سقطت من «ق».

(٢) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٣٣٣)، و«شرح مختصر الخرقي» للزركشي (٣/ ٤٧١).

(٣) في «ق»: «المكاتبة».

ويتَّجهُ: عِتْقُ مَحْرَمٍ وُقِفَ عليهِ، لا ما على الفُقَرَاءِ، وهوَ فَقِيرٌ. . . . .

فإذا أدَّى ما عليـهِ؛ عتَقَ، وبطَلَ الوقْفُ؛ لأنَّ الكتابةَ عقدٌ لازمٌ، فلا تبطُلُ بوقفِهِ؛ كبيعِهِ.

(ويتجِهُ): أنه كما يعتِقُ القنُّ المكاتَبُ بمجرَّدِ أدائِهِ ما كوتِبَ عليه لملكِهِ نفسَهُ بالأداءِ؛ كـذلِكَ يكونُ **(عتْقُ محرمٍ وُقِـفَ)** بالبناء للمجهـول؛ أي: وقَفَهُ شخصٌ على قريبِـهِ المعينِ؛ فإنَّه يصيرُ حرًّا بمجرَّدِ وقفِهِ **(عليه)**؛ لملكِهِ له بذلِكَ.

قالَ في «الإنصافِ»: ويملِكُ الموقوفُ عليهِ الوقْفَ، هذا المذهَبُ بلا ريبٍ، وعليـهِ الأصحابُ، قالَ المصنِّفُ وغيرُهُ: هذا ظاهِرُ المذهَبِ، وقطَعَ بـهِ القاضي وابنُـهُ، والشريفانِ، وابنُ عقيلٍ، والشيرازيُّ، وابنُ تكروسٍ، وغيرُهُم، وهو من مفرداتِ المذهبِ[١].

و**(لا)** يعتِقُ **(مـا)**؛ أي: قنٌّ وقَفَهُ شخصٌ **(على الفقراءِ)** وفيهم محرمٌ لـه، **(وهوَ)**؛ أي: الواقِفُ **(فقيرٌ)** من جملتِهِم؛ لانتقالِ الملكِ فيما وقفَ على غيرِ معينٍ؛ كالمساجـدِ والفقراءِ ونحوِهم بمجرَّدِ وقفِهِ للهِ تعالى، فلم يصـادِفْ مالكاً محرمـاً مختصًّا يعتِقُ عليهِ، وهو متجهٌ[٢].

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٣٨).

(٢) أقول: نظَرَ الجراعيُّ فيـه بأن الموقوفَ موقـوفٌ علـى الموقـوفِ عليـه الموجـود وعلى من بعده، فيلحقه الضررُ، انتهى. قلتُ: بحثُ المصنفِ لم أرَ مَن صرَّح به، لكنه كالصريح في كلامهم في (باب العتق)؛ لأنَّ عموم قولهم: ومن ملك ذا رحـم بشراء أو إرث ونحوه عتق، ومن المعلوم أن الوقف يدخل في ملك الموقـوف عليه قهراً عليه كالإرث، وأما إذا كان الوقف على غير معين كما مثل المصنف بالفقراء وهو منهم، فلا يعتق عليه؛ لانتفاء ملكه وانتقال الملك لله تعالى، ونظر الجراعي غير ظاهـر، ألا ترى إلى أن المكاتب يصح أن يوقف مـع أنـه إذا أدى ما عليـه انقطع الوقف مع أنـه يتعلق بـه حق الموقوف عليه =

وإِنْ قُطِعَ مَوْقُوفٌ فلَهُ القَوَدُ، وإِنْ عَفَا فأَرْشُه في مِثْلِه، وإنْ قُتِلَ ولو عَمْداً، فالوَاجِبُ قِيمَتُه، ولا يَصِحُّ عَفْوٌ عَنْها، . . . .

(وإنْ قُطِعَ) عضوٌ من أعضاءِ **(موقوفٍ)**؛ كيدِهِ ونحوِها، عمداً؛ **(فلَهُ)**؛ أي: القِنِّ الموقوفِ **(القوَدُ)**؛ لأنَّه حقُّه لا يَشرُكُه[1] فيهِ أحدٌ، **(وإنْ عَفا)** الرقيقُ الموقوفُ عن الجنايةِ عليه، أو كانَ القطعُ أو الجرحُ لا يوجِبُ قوداً؛ لعدَمِ المكافأةِ، أو لكونِه[2] خطأً أو جائفةً ونحوه؛ **(فأرْشُهُ)** يصرَفُ **(في مثلِهِ)**؛ أي: المجنيِّ عليه إنْ أمكَنَ، وإلا؛ اشتُرِيَ به شقصٌ من مثلِهِ؛ لأنَّه بدلٌ عن بعضِ الوقفِ، فوجَبَ أنْ يردَّ في مثلِهِ.

قال الحارثيُّ: اعتبارُ المثليةِ في البدلِ المشترَى بمعنَى وجوبِ الذكَرِ في الذكَرِ، والأنثى في الأنثى، والكبيرِ في الكبيرِ، وسائرِ الأوصافِ التي تتفاوتُ الأعيانُ بتفاوتِهَا، لا سيما الصناعةُ المقصودةُ في الوقفِ، والدليلُ على الاعتبارِ أنَّ الغرَضَ جبرانُ ما فاتَ، ولا يحصُلُ بدونِ ذلكَ.

(وإنْ قُتِلَ) رقيقٌ موقوفٌ عبداً كان[3] أو أمةً **(ولو)** كانَ قتْلُهُ **(عمداً)** محضاً من مكافِئٍ له؛ **(فالواجِبُ)** بذلِكَ **(قيمتُهُ)** دونَ القصاصِ؛ لأنَّ الموقوفَ عليه لا يختصُّ به، فلم يَجُزْ أن يقتَصَّ من قاتلِهِ؛ كالعبدِ المشترَكِ.

(ولا يصحُّ عفوُ) الموقوفِ عليه **(عنها)**؛ أي: قيمةِ المقتولِ ولو قلنا: إنَّه

= الحاضر، ومن يأتي من البطون، فتأمل ذلك، وقول شيخنا: (وهو؛ أي: الواقف) سبق قلم، صوابه: وهو؛ أي: الموقوف عليه، انتهى.

(١) في «ق»: «لا يشرك».

(٢) في «ق»: «كونه».

(٣) «كان» سقطت من «ق».

وإن قُتِلَ قَوَداً بَطلَ الوَقْفُ، لا إنْ قُطِعَ، ويتَلَقَّاهُ كُلُّ بَطْنٍ عن وَاقِفِه، . . .

يملكُهُ؛ لأنَّ ملكَهُ لا يختصُّ بهِ؛ لتعلُّقِ حقِّ البطنِ الثاني به تعلقاً لا يجوزُ إبطالُهُ، ولا يُعلَمُ قدْرُ ما يستحقُّهُ هذا منهُ فيعفُو عنْهُ.

(وإنْ قتِلَ) الموقوفُ **(قوداً)**؛ بأنْ قتَلَ مكافئاً لـه عمداً، فَقَتلَهُ وليُّ المقتولِ قصاصاً **(بطَلَ الوقْفُ)**؛ كما لو ماتَ حتْفَ أنفِهِ.

و**(لا)** يبطُلُ الوقْـفُ **(إنْ قُطِـعَ)** عضـوٌ منـه قصـاصاً؛ كما لو سقَطَ بآكلةٍ، **(ويتلقَّاه)**؛ أي: يتلقَّى الموقوفُ عليهِم الوقفَ، **(كلُّ بطنٍ)** منهم **(عن واقفِهِ)**، لا من البطنِ الذي قبلَهُ، قالَهُ القاضي في «المجرَّدِ»، وابنُ عقيلٍ في «الفصولِ»، والموفقُ في «المغني»، وابنُ رجبٍ في «القواعدِ الفقهيةِ»[1]، وصحَّحَه الطوفيُّ في «قواعدِهِ»؛ لأنَّ الوقْفَ صادرٌ على جميعِ أهلِ الوقفِ من حينِهِ، فمَنْ وقَفَ شيئاً على أولادِهِ، ثمَّ أولادِهِم ثم أولادِ أولادِهم ما تناسَلُوا، كانَ الوقْفُ على جميعِ نسلِهِ، إلا أنَّ استحقاقَ كلِّ طبقةٍ مشروطٌ بانقراضِ من فوقَها.

قالَ في «المغنـي»: وإنْ رتَّبَ فقالَ: وقفْتُ هـذا على ولدي وولدِ ولدِي ما تناسلوا أو تعاقَبُوا، الأعلَىَ فالأعلَىَ، أو الأقربُ فالأقربُ، أو الأولُ فالأولُ، أو البطنُ الأولُ ثمَّ البطنُ الثاني، أو على أولادِي ثمَّ أولادِ أولادِي، أو على أولادِي فإذا انقرضُوا فعلَى أولادِ أولادِي؛ فكلُّ هذا على الترتيبِ، ويكونُ على ما شرَطَ، ولا يستحقُّ البطنُ الثانـي شيئاً حتى ينقرضَ البطنُ كلُّهُ، ولو بقيَ واحدٌ من البطنِ الأولِ كانَ الجميعُ له؛ لأنَّ الوقْفَ ثَبَت بقولِهِ، فيتبـعُ فيه مقتضَى كلامِهِ.

وإنْ قالَ: على أولادِي وأولادِهِم ما تعاقبوا وتناسَلُوا، على أنَّه من ماتَ منهم عن ولدٍ كانَ ما كانَ جارياً عليه جارياً على ولدِهِ، كانَ ذلِكَ دليلاً على الترتيبِ؛ لأنَّه

---

(١) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ٣٧٤).

فإذا امْتَنعَ البَطْنُ الأَوَّلُ مِنَ اليَمينِ معَ شَاهِدٍ؛ لثُبُوتِ وَقْفٍ، فلِمَنْ بعدَهُ الحَلِفُ؛ لأنَّهُ مَوْقُوفٌ عليهِ.

* * *

فَصْلٌ

ويُرْجَعُ وُجُوباً لشَرْطِ...........................

لو اقتضَى التشريكَ لاقتضَى التسويةَ، ولو جعلنا لولدِ الولدِ سهماً مثلَ سهمِ أبيهِ، ثمَّ دفعْنَا إليهِ سهمَ أبيهِ، صارَ له سهمانِ ولغيرِه سهمٌ، وهذا ينافي التسويةَ، ولأنَّه يفضِي إلى تفضيلِ ولدِ الابنِ على الابنِ، والظاهرُ من إرادةِ الواقفِ خلافُ هذا، فإذا ثَبَتَ الترتيبُ فإنَّه ترتيبٌ بينَ كلِّ والدٍ وولدِهِ، فإذا ماتَ عن ولدٍ انتقَلَ إلى ولدِهِ سهمُهُ، سواءٌ بقِيَ من البطنِ الأوَّلِ أحدٌ، أو لم يبقَ[١].

(فإذا امتنعَ البطنُ الأولُ) حالَ استحقاقِهم **(من اليمينِ مع شاهدٍ)** لهم بالوقفِ؛ **(لثبوتِ وَقْفٍ؛ فلمَنْ بعدَهُ)** من البطونِ ولو قبْلَ استحقاقِهم للوقفِ **(الحلِفُ)** مع الشاهدِ بالوقفِ لثبوتِهِ؛ **(لأنَّه موقوفٌ عليه)**.

وعُلِمَ منه أنَّهم لا يستحقونَهُ بالحلفِ، بل بعدَ انقراضِ من قبلَهُم، ففائدةُ ذلكَ عدَمُ صحةِ تصرُّفِ من بيدِهِ الوقفُ فيه ببيعٍ ونحوِه، وحيثُ ثبَتَ الوقْفُ بالحلِفِ المذكورِ؛ فإنَّ الريعَ يكونُ للبطنِ الأولِ؛ لأنَّه يدخُلُ في ملكهِم قهراً، كالإرثِ؛ بدليلِ أنَّه لا يبطلُ بيدِهِ.

(فصلٌ)

(ويُرجَعُ) بالبناءِ للمفعولِ عندَ التنازعِ في شيءٍ من أمرِ الوقْفِ **(وجوباً لشرطِ**

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٥٦).

وَاقفٍ ولو مُبَاحاً غيرَ مُكْرُوهٍ. . . . .

واقـفٍ)؛ كقولِـهِ: شرطْـتُ لزيـدٍ كـذا، ولعمرٍو كـذا؛ لأنَّ عمرَ شرَطَ في وقفِـهِ شروطاً[١]، ولو لم يجِبِ اتباعُ شرطِـهِ لم يكُنْ في اشتراطِـهِ فائدةٌ، ولأنَّ الزبيرَ[٢] وقَفَ على ولدِهِ، وجعَلَ للمردودَةِ من بناتِـهِ أنْ تسكنَ غيـرَ مُضرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها، فإذا استغنَتْ بزوجٍ فلا حقَّ لها فيه[٣]؛ ولأنَّ الوقفَ متلقًّى من جهتِهِ، فاتبـعَ شرْطُهُ، ونصُّه كنصِّ الشارعِ.

(ولو) كانَ الشرْطُ **(مباحاً)**؛ كشرطِهِ الدارَ الموقوفـةَ أنْ تكونَ للسكنَى دونَ الاستغلالِ؛ فإنَّـه يجِبُ اعتبارُهُ في كلامِ الواقفِ. قالَ الحارثيُّ: وهو ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ. والمعروفُ في المذهبِ الوجوبُ، وهو الصحيحُ، خلافاً للشيخِ تقيِّ الدينِ فيما يأتي[٤][٥]، **(غيرَ مكروهٍ)**؛ فإنَّه لا يعمَلُ بهِ؛ كشرطِهِ أنْ لا يصلِّيَ في

---

(١) تقدم تخريجه (٨/ ٤٤١).

(٢) في النسخ الخطية: «ابن الزبير»، والتصويب من مصدر التخريج.

(٣) أورده البخاري تعليقاً قبل حديث (٢٦٢٦). ورواه الدارمي في «سننه» (٣٣٠٠).

(٤) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥٠٩).

(٥) أقولُ: قولُ شيخنا: (كشرطِـهِ الدارَ. . . إلخ) يعارضُه قولُ البهوتي في شرحي «الإقناع» و«المنتهـى» عندَ قولهما: (وإن وقف على غيره واستثنـى غلته أو بعضهـا له أو لولده أو الأكل أو الانتفاع لأهله، وتصحُّ إجارتها)، قال البهوتيُّ: أي: المدة المستثنى النفع فيها من الموقوف عليه وغيره. قلت: ومنه يؤخَذُ صحَّةُ إجارة ما شرَطَ سكناهُ لنحوِ بنيه أو أجنبي أو خطيب أو إمام، وقال في «شرح الإقناع»: قلتُ: فيؤخذ منه صحة إجارة كل ما ملك منفعته وإن لم يشترطها الواقف له، انتهى. وقول شيخنا: (قال الحارثي . . . إلخ) أصلُ العبارةِ كما في «شرح الإقناع»: قال الحارثيُّ: الشرطُ المباحُ الـذي لا يظهـر قصد القربة منه هل يجب اعتباره؟ ظاهر كلام الأصحاب والمعروف في المذهب الوجوب . . . إلخ، وليس فيه قول شيخنا: (كشرطه الدار . . . إلخ)، لكن يؤخذ منه ذلك، لكن فيه تعارض =

ـ ويتَّجهُ: هذا إذا وَقفَ ما يَمْلِكُه ـ فأمَّا وَقْفُ الأُمَرَاءِ والسَّلاطِينِ: فلا يُتْبَعُ شَرْطُهم إلاَّ إنْ كانَ فيهِ مَصْلَحةٌ للمَسَاكينِ؛ كمُدَرِّسٍ كذا، وطَالبِ كذا، وإنْ مَاتَ عن وَلَدٍ، وهوَ في مَرْتَبَتِهِ[1]، فالوَظِيفَةُ لهُ، لا إن لم يكن . . . .

مسجدٍ بناهُ إلا طائفَةٌ كذا.

(ويتجِهُ): أنَّه يعتبَرُ **(هذا)** الشرطُ، ويرجَعُ إليه وجوباً **(إذا وقَفَ)** الإنسانُ **(ما)**؛ أي: وقفاً **(يملكُهُ)** بنوعٍ من أنواعِ التملكاتِ الصحيحةِ، **(فأمَّا وقفُ الأمراءِ والسلاطينِ؛ فلا يتبَعُ شرطُهُم)**؛ لأنَّهم لا ملْكَ لهم؛ إذ ما بأيديهم إما مجتمعٌ من المظالِمِ، أو من الغنائِمِ، أو من الجزيَةِ، أو من مالٍ لا وارثَ له، ونحوِ ذلِكَ، وعلى كلِّ حالٍ ليسَ لهم مما بأيديهم شيءٌ، وإنَّما هو للمسلمينَ، يصرَفُ في المصالحِ العامَّةِ. فلو اشتروا مما بأيديهم عقاراتٍ ووقَفُوهَا، وشرَطُوا في أوقافِهم شروطاً؛ فلا يجِبُ العملُ بها، فمَنْ كانَ له حقٌّ في بيتِ المالِ ومُنِعَ منهُ؛ فله أنْ يتناولَ من أوقافِهم كفايتَهُ، ولو لم يعمَلْ بما شرَطُوه **(إلاَّ إنْ كانَ فيه)**؛ أي: فيما شرطُوه **(مصلحةٌ للمساكين؛ كمدرِّسٍ كذا)** من العلومِ النافعةِ، **(وطالبِ كذا)** منها كذلكَ، **(و)** كشرْطِهِم **(إنْ ماتَ عن ولدٍ وهو)**؛ أي: الولدُ **(في مرتبته)**؛ أي: مرتبةِ والدِهِ؛ بأنْ يكونَ فيهِ أهليةٌ للقيامِ بوظيفةِ أبيهِ؛ **(فالوظيفةُ له)**؛ أي: الولدِ؛ لاستحقاقِهِ إياها، ففي هذا كلِّه يجِبُ العملُ بشروطِهِم؛ إذْ في العمَلِ بها مصلحةٌ للمسلمينَ، فيجِبُ العملُ بها.

و**(لا)** يجِبُ العملُ بشرطهم إذا شرَطُوا أنَّ وظيفةَ الوالدِ لولدِهِ و**(إنْ لم يكن**

= لما قرره البهوتي كما قدمناه أولاً، فتأمل وحرره، انتهى.

(١) في «ح»: «رُتبَته».

مِثْلَه، أو يقرأ الدَّرْسَ في مَدْرسَتِـه، أو على قَبْـرِه؛ لأنَّـه مُجرَّدُ غَرَضٍ للوَاقِفِ ومِثْلُ شَرْطٍ اسْتِثْنَاءٌ ومُخَصِّصٌ: من صِفَةٍ، . . . .

مثلَه)؛ أي: مثـلَ والـدِهِ؛ لأنَّ ذلِكَ دفـعُ[١] الشيءِ لـغيرِ أهلِـهِ، ووضْعُـه في غيرِ محِلِّهِ، **(أو)** شرطَ لأحدِهم أنْ يدْفَعَ كذا من ريعِ وقْفِهِ لمَن **(يقرأ الدرسَ)** من العلومِ النافعةِ **(في مدرسـتِهِ)**؛ فلا يتعيَّنُ عليـه فعلُهُ في تلكَ المدرسـةِ، بلْ عليهِ أن يقرأَ الدرسَ المشروطَ في أيِّ موضعٍ كانَ عملاً بشرْطِ الواقِفِ في الجملَةِ، **(أو)** شرطَ أنْ يدفَعَ لـه كذا على أن يقرَأَ **(على قبـرِهِ)** شيئاً من القرآنِ، في كلِّ يومٍ أو شهرٍ؛ فلا يجِبُ العمـلُ بهـذا الشرْطِ؛ **(لأنَّـه مجرَّدُ غـرضٍ للواقفِ)**، بـل يقرَأُ فـي أيِّ موضـعٍ كانَ، ويهدِي لـه الثَّوابَ؛ لأنَّ كلَّ قربةٍ فعِلَتْ، وجُعِلَ ثوابُها لمسلمٍ حيٍّ أو ميتٍ؛ نفَعَهُ ذلكَ. وهذا الاتجاهُ من أحسنِ اتجاهاتِهِ[٢].

(ومثلُ شرْطٍ) صريحٍ في حكمٍ وجوبِ الرجوعِ إليهِ **(استثناءٌ)**.

قالَ في «الإنصافِ»: والاستثناءُ كالشرطِ على الصحيحِ من المذهبِ، نصَّ عليهِ، انتهى[٣]. أي: فيرجِعُ إليهِ، فلو وقَفَ على أولادِهِ وأولادِ زيدٍ، أو قبيلةِ كذا إلا بكراً؛ لم يكُنْ له شيءٌ.

(و) مثلُ الشرْطِ **(مخصصٌ من صفةٍ)**؛ كما لو وقَفَهُ على أولادِهِ الفقهاءِ، أو

---

(١) في «ق»: «رفع».

(٢) أقول: ذكره الجراعيُّ، وقرَّر نحـواً مما قـرره شيخنا، والبحثُ صريحٌ في كلامهم، وقولِ المصنف: (كمدرِّس) تمثيلٌ، ومثلـه كل ما فيه نفع عام للمسلمين، وأما قول شيخنا: (بل يقرأ في أي. . . إلخ) الظاهر أنـه لا يجب عليـه فعله مطلقاً لما ذكره المصنف، إلا إذا كان الشرط على من يقرأ على مقبرة من مقابـر المسلمين، فالظاهر أنه يلزمه؛ لأن فيه نفعاً عاماً للمسلمين؛ كما لو وقف على من يضع الريحان على القبور كما تقدم، فتأمله، انتهى.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٥٢).

وعَطْفِ بَيَانٍ، وتَوْكِيدٍ، وبَدَلٍ، . . . .

المشتغلينَ بالتعلُّمِ فإنَّه يختصُّ بهم، فلا يشارِكُهُم من سواهُم، وإلاَّ لما كانَ لتخصيصِهِ فائدةٌ.

(و) مثلُ الشرْطِ في حكْمِ الرجوعِ إليهِ مخصصٌ من **(عطفِ بيانٍ)**؛ لأنَّه مشبهٌ للصفةِ[(١)] في إيضاحِ متبوعِـهِ، وعـدَمِ استقلالِـهِ، فمَنْ وقَفَ على ولدِهِ أبي محمدٍ عبدِاللهِ، وفي أولادِهِ مَن كنيتُهُ أبو محمدٍ غيرُه؛ اختصَّ بهِ عبدُاللهِ.

(و) مثلُهُ في حكمٍ أيضاً مخصصٌ من **(توكيدٍ)**؛ كما لو وقَفَ على أولادِ زيدٍ نفسِهِ؛ فلا يدخُلُ أولادُ أولادِهِ.

(و) كذا مخصصٌ من **(بدلٍ)**، كمَن له أربعةُ أولادٍ، وقالَ: وقفْتُ على ولدِي فلانٍ وفلانٍ وفلانٍ، وعلى أولادِ أولادِي؛ فإنَّ الوقفَ يكونُ على أولادِهِ الثلاثـةِ، وأولادِ الأربعةِ؛ لأنَّه أبدَلَ بعضَ الولدِ وهوَ فلانٌ وفلانٌ وفلانٌ من اللفظِ المتناولِ للجميعِ وهـوَ ولدي، فاخْتصَّ بالبعضِ المبدلِ؛ لأنَّـه المقصودُ بالحكمِ، كقولـهِ تعالـى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[آل عمـران: ٩٧] لما خَـصَّ المستطيعَ بالذكرِ اختَصَّ الوجوبُ بـهِ، ولو قالَ: ضربتُ زيداً رأسَهُ، ورأيتُ زيداً وجهَهُ؛ اختصَّ الضربُ بالرأسِ، والرؤيةُ بالوجهِ.

قال في «المغني»: ومنهُ قولُـهُ تعالـى: ﴿وَيَجْعَلَ ٱلْخَبِيثَ بَعْضَهُۥ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٣٧]، وقولُ القائلِ: طرحتُ الثيابَ بعضَها فوقَ بعضٍ؛ فإنَّ الفوقيةَ تختصُّ بالبعضِ معَ عمومِ اللفظِ الأولِ، كذا هاهنا[(٢)].

ولو قالَ: وقفْتُ على ولدي فلانٍ وفلانٍ ثم الفقـراءِ؛ لا يشمُلُ ولدَ ولدِهِ،

---

(١) في «ق»: «بالصفة».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٥٨).

وجَارٍّ؛ نحوُ: على أَنَّه، بشَرْطِ أنَّه، ونحوِه، فلو تَعقَّبَ الشَّرْطُ جُملاً، عادَ إلى الكُلِّ، وفي عَدَمِ إِيجَارِه، أو قَدْرِ مُدَّتِه. . . . .

ونحوُ ما تقدَّمَ تقدِيمَ الخبَرِ؛ كقوله: وقفْتُ داري على أولادِي والساكِنِ منهم عندَ حاجتِهِ بلا أجرةٍ فلانٍ.

(و) كذا مخصصٌ من **(جارٍّ)** ومجرورٍ **(نحو)** وقفتُ هذا **(على أنَّه)** من اشتغلَ بالعلمِ من أولادي؛ صرِفَ إليه، وكذَا إنْ قالَ: وقفتُهُ **(بشرطِ أنه)** من تأدبَ بالآدابِ الشرعيةِ صرِفَ إليهِ، **(ونحوِه)**، فيرجِعُ إلى ذلكَ كلِّه كالشرطِ.

(فلو تعقَّبَ الشرْطُ) ونحوه **(جملاً؛ عادَ)** الشرْطُ ونحوُه **(إلى الكلِّ)**؛ أي: إلى جميعِ الجمَلِ، وكذا الصفَةُ إذا تعقبَتْ جملاً؛ عادَتْ إلى الكلِّ.

قال في «القواعدِ الأصوليـةِ» في عودِ الصفَةِ للكلِّ: لا فـرقَ بينَ أن تكونَ متقدمةً أو متأخرةً[١].

وقالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ: موجبُ ما ذكرَهُ أصحابُنا ـ أي: في عودِ الشرطِ ونحوِهِ للكل ـ أنَّه لا فرْقَ بينَ العطْفِ بالواوِ وبالفاءِ أو بـ (ثمَّ) على عمومِ كلامِهم[٢].

(و) يجِبُ العملُ بالشرطِ **(في عدَمِ إيجـارِهِ)**؛ أي: الوقفِ **(أو)** في **(قـدرِ مدَّتِهِ)**؛ أي: الإيجارِ، فإذا[٣] شرَطَ أنْ لا يـؤجَّرَ أكثرَ مـن سنـةٍ؛ لـم تجُزْ الزيادَةُ عليها، لكِنْ عندَ الضرورةِ يزادُ بحسبِهَا، ولـم يـزَلْ عمـلُ القضاةِ عليـهِ من أزمنةٍ متطاولةٍ.

---

(١) انظر: «القواعد الأصولية» للبعلي (ص: ٢٦١).

(٢) انظر: «المستدرك على مجموع الفتاوى لابن تيمية» (٢/ ١٩٣).

(٣) في «ق»: «فإن».

ـ **ويتَّجهُ: إنْ لم يَحْتَجْ، وإنْ تَعدَّدَ عُقُودٌ؛ كعَقْدٍ ـ . . . .**

وقالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ: والشروطُ إنَّما يلزَمُ الوفاءُ بها إذا لم تفضِ إلى الإخلالِ بالمقصودِ[١] الشرعيِّ[٢].

ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها، ويأتي، وقد أفتَى به المَرداويُّ[٣] وغيرُه، ولم تَزَلْ عُلَماؤُنا تُفتِي به؛ إذ هو أولى من بيعه[٤]، ولذلِكَ قالَ المصنفُ: **(ويتجِهُ)**: أنَّه يجِبُ العمَلُ بالشرطِ **(إنْ لم يحتَجْ)** إلى زيادةٍ على القدرِ المشروطِ، أما إذا احتيجَ؛ بأنْ تعطلَتْ منافعُ الموقوفِ، ولم يُمكِنْ تعميرُهُ إلاَّ بذلِكَ؛ جازَ.

(و) يتجِهُ: **(إنْ تعدَّد عقودٌ)** حيثُ احتيجَ إليهِ **(كعقدٍ)** واحدٍ، حتَّى لو شرَطَ أنْ لا يؤجِّرَ أبداً، واحتاجَ الوقفُ إلى الإجارَةِ؛ فللناظرِ أنْ يؤجِّرَهُ، وهو أَولى من بيعِهِ[٥].

قالَ في «شرحِ الوجيزِ»: إن كانَ الوقفُ يحتاجُ إلى عمارةٍ لا تحصلُ إلاَّ بأنْ يزاد على المدةِ المشروطةِ مدةٌ أخرَى؛ جازَ أنْ يزادَ عليها بقدرِ ما يحتاجُ إليهِ فقط؛ ككونِ العمارَةِ تحتاجُ إلى استسلافِ[٦] دراهمَ، ولم يحصُلْ من يسلفُهُم إلاَّ من يستأجِرُ أكثرَ من هذهِ المدَّةِ، وأنْ تكونَ عمارتُهُ مع الخرابِ ليعمرَ بما يحصُلُ من

(١) في «ق»: «بالإخلال إلى المقصود».

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣١/ ١٦).

(٣) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٣٠٩).

(٤) من قوله: «ولا تجوز المحافظة . . .» إلى هنا، تأخَّرَ ذِكرُه في «ق».

(٥) في «ق» ذُكِرَ هنا ما تقدَّم: «وقد أفتى به المرداويُّ وغيرُهُ، ولم تزَلْ علماؤنا تفتِي بهِ، وهو أَولى من بيعِهِ، ولا تجوزُ المحافظةُ على بعضِها مع فواتِ المقصودِ بها، ويأتِي».

(٦) في «ق»: «استيلاف».

وفي قِسْمَةٍ بتَقْديرِ الاسْتِحْقَاقِ مِن تَسَاوٍ، أو تَفْضِيلٍ، وفي تَقْدِيمِ بَعْضِ أَهْلِهِ؛ كعلى زَيْدٍ وعَمْرٍو وبَكْرٍ، ويُبْدَأُ لزَيْدٍ بكَذا، أَو على طَائِفَةٍ كَذَا، ويُبْدَأُ بنَحْوِ الأَصْلَحِ، وفي تَرْتيبٍ؛ كجَعْلِ اسْتِحْقَاقِ بَطْنٍ مُرَتَّباً على . .

الأجرةِ لا تمكِنُ إلاَّ مع الزيادةِ؛ فإنه يجوزُ أنْ يزادَ بقدرِ الحاجةِ، فإنَّ عمارةَ الوقفِ واجبةٌ، وما لا يتمُّ الواجِبُ إلاَّ بهِ فلا بدَّ من فعلِهِ، وهذا واجبٌ بالشرعِ، انتهى. وهـو متجهٌ[(١)].

(و) يجِبُ الرجوعُ إلى شرطِ الواقفِ **(في قسمتِهِ)**؛ أي: الوقفِ على الموقوفِ عليهم، بمعنى أنَّه يرجِعُ إلى شرطِهِ **(بتقديرِ الاستحقاقِ من تساوٍ أو تفضيلٍ)**؛ كعلى أن للأنثى سهماً، وللذكرِ سهمينِ، أو بالعكسِ، أو على أنَّ للمؤذِّنِ كذا، وللإمامِ كذا، وللخطيبِ كذا، وللمدرِّسِ كذا، ونحوه.

(و) يُرجَعُ أيضاً إلى شرطِهِ **(في تقديمِ بعضِ أهلِهِ)**؛ أي: الوقفِ **(كـ)** قولِهِ: وقفْتُ هذا **(على زيدٍ وعمرٍو وبكرٍ، ويبدأ)** بالدفعِ **(لزيدٍ بكذا، أو)** وقَفْتُ **(على طائفةٍ كذا، ويبدأ بنحوِ الأصلحِ)**؛ كالأفقهِ، أو الأدينِ أو المريضِ أو الفقيرِ.

ويرجعُ أيضاً إلى شرطِهِ في تأخيرٍ، وهو عكسُ التقديمِ؛ كقولِهِ: يعطِي منه أولاً ما سـوى فلانٍ كذا، ثمَّ ما فضَلَ لفلانٍ؛ فليسَ للمؤخرِ إلا ما فضَلَ، فإن لم يفضُلْ شيءٌ يسقُطُ.

ويُرجَعُ أيضاً إلى شرْطِهِ في جمعٍ؛ كجَعْلِ الاستحقاقِ مشتركاً في حالةٍ واحدةٍ؛ كأنْ يقِفَ على أولادِهِ وأولادِهِم.

(و) يُرجَعُ أيضاً إلى شرْطِـهِ **(في ترتيبٍ؛ كجَعْلِ استحقاقِ بطنٍ مرتباً على**

---

(١) أقول: ذكره الجراعيُّ، وهو صريحٌ في كلامِهم، انتهى.

الآخَرِ، فالتَّقْدِيرُ بَقَاءُ الاسْتِحْقَاقِ للمُؤَخَّرِ على صِفَةٍ[١] أنَّ لهُ ما فَضَلَ، وإلاَّ سَقَطَ والتَّرْتِيبُ: عَدَمُه معَ وُجُودِ المقَدَّمِ. والتَّسَاوِي: جَعْلُ رَيْعٍ بينَ أَهْلِ وَقْفٍ مُتَساوِياً. والتَّفْضِيلُ: جَعْلُه مُتَفَاوِتاً، وفي إِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ مِن أَهْلِ الوَقْفِ مُطْلَقاً، أو[٢] بصِفَةٍ، وإِدْخَالِ مَنْ شَاءَ منْهم، . . .

الآخرِ) كأنْ يقِفَ على أولادِهِ ثمَّ أولادِهِم.

(فالتقدير: بقاء الاستحقاقِ للمؤخرِ على صفةٍ أنَّ له ما فضَلَ) عن المقدَّمِ، **(وإلا)** بأنْ لم يفضُلْ عن المقدَّمِ شيءٌ؛ **(سقَطَ)** المؤخَّرُ، والمرادُ إذا كانَ للمقدَّمِ شيءٌ مقدرٌ؛ كمئةٍ مثلاً، فحينئـذٍ إن كانَتِ الغلَّةُ وافرةً، حصَلَ بعدَ المقدَّرِ للمقدَّمِ فضلٌ، فيأخذُهُ المؤخَّرُ، وإلا بأنْ كانَتِ الغلَّةُ غيرَ وافرةٍ، فلا يفضُلُ بعـدَهُ فضلٌ، فلا شيءَ للمؤخرِ.

(والترتيبُ: عدَمُهُ)؛ أي: عدَمُ استحقاقِ المؤخَّرِ **(مع وجُودِ المقدَّمِ)**، فضَلَ عنه شيءٌ، أو لا.

(والتساوي: جعْلُ ريعٍ بينَ أهلِ وقفٍ متساوياً)؛ كقولِهِ: وقَفْتُ على جميعِ أولادِي، يقسَمُ بينَهُم بالسويَّةِ.

(والتفضيلُ: جعْلُهُ)؛ أي: الريعِ **(متفاوتاً)**؛ كقولِهِ: للذكر مثل حظ الأنثيين، ونحوِه.

والتسويـةُ والتفضيلُ هو معنـى قولِهِ في قسمَتِهِ: **(و)** يرجَعُ إلى شرْطِهِ **(في إخراجِ مَن شَاءَ من أهلِ الوقفِ مطلقاً أو بصفةٍ)**؛ كإخراجِ من تزوجَتْ من البناتِ ونحوِهِ، **(وإدخـالِ مَن شـاءَ منهـم)**؛ أي: من أهـلِ الوقْفِ مطلقاً؛ كوقفتُ على

---

(١) في «ح»: «صفته».

(٢) في «ف»: «و».

أو بصِفَةٍ كصِفَةِ فَقْرٍ، أو اشْتِغَالٍ بعِلْمٍ، أو على زَوْجَتِه ما دَامَتْ عَازِبَةً، أو أنَّ مَنْ تزوَّجَ مِن بنَاتِه فلا حَقَّ لهُ، . . . .

أولادِي، أُخرِجُ من أَشَاءُ منهم، وأُدخِلُ من أَشاءَ، **(أو بصفةٍ كصفةِ فقرٍ، أو اشتغالٍ بعلمٍ)**؛ لأنَّه ليس بإخراجٍ للموقوفِ عليه من الوقفِ؛ وإنَّما علَّقَ الاستحقاقَ بصفةٍ، فكأنه جَعَلَ لـه حقًّا فـي الوقفِ إذا اتصـفَ بإرادتِـهِ أعطاهُ، ولـم يجعَلْ له حقاً إذا انْتُفَتْ[1] تلكَ الصفةُ فيهِ، وليسَ هو تعليقًا للوقفِ بصفةٍ، بل وقفٌ مطلقٌ، والاستحقاقُ له صفةٌ.

* **تنبيهٌ**: ظاهرُ كلامِهِ كـ «التنقيحِ» و«المنتهى» و«الإقناعِ»[2]: أنه[3] لا فَرْقَ بينَ أنْ يَشرُطَ الواقفُ ذلكَ لنفسه[4]، أو للناظرِ بعدَهُ، وفرضَها في «الشرحِ» وغيرِه فيما إذا شَرَطَهُ للناظرِ بعدَه، لكنَّ التعليلَ يقتضِـي التعميمَ[5].

(أو) وَقَفَ **(على زوجَتِهِ ما دامَتْ عازبةً)**، ومتى تزوَّجَتْ فلا حقَّ لها، **(أو)** وقَفَ على أولادِهِ، وشرَطَ **(أنَّ مَن تزوَّجَ من بناتِهِ فلا حقَّ له)**؛ لما تقدَّمَ عن الزبيرِ[6].

ومعنَـى الإخراجِ والإدخالِ بصفةٍ: جعْلُ الاستحقاقِ والحرمـانِ مرتباً على

---

(١) في «ق»: «اتفقت».

(٢) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٣٠٧ ـ ٣٠٨)، و«منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، و«الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٠ ـ ١١).

(٣) في «ق»: «لأنه».

(٤) في «ق»: «الوقف وذلك نفسه».

(٥) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٢٦١).

(٦) في النسخ الخطية: «ابن الزبير»، والتصويب من مصدر التخريج، وتقدم أن البخاري أورده تعليقاً قبل حديث (٢٦٢٦). ورواه الدارمي في «سننه» (٣٣٠٠).

فمَنِ اتَّصَفَ بصِفَةِ الاسْتِحْقَاقِ، استَحَقَّ، فإن زَالَتْ، زالَ اسْتِحقَاقُه، فإن عادَتْ عاد، لا إِدْخالِ مَنْ شَاءَ مِن غيرِهم؛ كشَرْطِهِ تَغييرَ شَرْطٍ، ويَبْطلُ بهِ وَقْفٌ، وفي نَاظِرِه وإنْفَاقٍ عليهِ، وسَائرِ أَحْوَالِه؛ كأَنْ لا يَنْزِلَ فيهِ فَاسِقٌ، ولا شِرِّيرٌ، ولا مُتَجَوِّهٌ ونحوُه، بل قالَ الشَّيخُ: الجِهَاتُ الدِّينيَّةُ؛ كالخَوَانكِ، والمدَارِسِ، وغيرِهما، . . . .

وصفٍ مشترطٍ، **(فمَن اتصَفَ بصفةٍ)** من صفاتِ **(الاستحقاقِ؛ استحق)** ما شُرِطَ له، **(فإنْ زالَتْ)** تلكَ الصفَةُ **(زالَ استحقاقُهُ، فإنْ عادَتْ)** الصفَةُ **(عادَ)** استحقاقُهُ.

و**(لا)** يصحُّ الوقفُ إنْ شرَطَ فيه **(إدخالَ من شاءَ من غيرِهم)**؛ أي: أهلِ الوقفِ، وإخراجَ مَن شاءَ منهم؛ لأنَّه شرْطٌ ينافي مقتضَى الوقْفِ فأفسدَهُ، قالَهُ الموفَّقُ[1] ومَن تابعَهُ، **(كشرْطِهِ)**؛ أي: الواقفِ **(تغييرَ شرْطٍ)**؛ فلا يصحُّ، **(ويبطُلُ به وقفٌ)**، وظاهرُه: سواءٌ شرَطَ ذلِكَ لنفسهِ أو للناظرِ بعدَه؛ لأنَّه شرْطٌ ينافِي مقتَضَى الوقفِ فأفسدَهُ؛ كما لو شرَطَ أنْ لا ينتفِعَ بهِ، بخلافِ إدخالِ مَن شاءَ منهم وإخراجِهِ، وتقدَّم تعليلُهُ.

(و) يُرْجَعُ إلى شرْطِ واقفِهِ **(في ناظره)**؛ أي: الوقفِ؛ لأنَّ عمرَ جعَلَ وقفَهُ إلى بنتِهِ حفصَةَ، ثم يليهِ ذو الرأي من أَهْلِهَا، ولأنَّ مصرِفَ الوقْفِ يتبَعُ فيه شرْطُ واقفِهِ، فكذا في ناظِرِه، **(و)** في **(إنفاقٍ عليه)** إذا خربَ، وإذا كانَ حيواناً؛ بأنْ يقولَ: ينفَقُ عليه، أو يعمَرُ من جهَةِ كذا، **(و)** في **(سائرِ أحوالِهِ)**؛ لأنَّه ثبَتَ بوقفِهِ، فوجَبَ أنْ يتبَعَ فيه شرْطُه، **(كـ)** ما لو شرَطَ **(أنْ لا ينزِلَ فيه فاسقٌ ولا شريرٌ ولا متجوهٌ ونحوُهُ)**؛ كذي بدعةٍ؛ فيعمَلُ بهِ.

(بل قالَ الشيخُ) تقيُّ الدينِ: **(الجهاتُ الدينيةُ كالخوانِكِ والمدارسِ وغيرِهما؛**

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٥٣).

لا يَجُوزُ أن يَنْزِلَ فيهَا فَاسِقٌ بقَوْلٍ أو فِعْلٍ، ولو لم[1] يَشْرُطْهُ الوَاقِفُ، وهوَ صَحِيحٌ وإن خَصَّصَ مَقْبرَةً، أَو رِبَاطاً، أو مَدْرسةً، أو إِمَامَتَها، أو خَطَابتَها، بأَهْلِ مَذْهَبٍ، أو بَلَدٍ، أو قَبِيلَةٍ، تَخَصَّصَتْ. . . . .

لا يجوزُ أن ينزِلَ فيها فاسقٌ بقولٍ أو فعلٍ)؛ أي: سواءٌ كانَ فسقُهُ بظلمِهِ الخلقَ وتعدِّيهِ عليهم بقولِهِ وفعلِهِ من نحوِ سبٍّ أو ضربٍ، أو كانَ فسقُهُ بتعديهِ حقوقَ اللهِ[2]، يعني: **(ولو لم يَشرُطْهُ الواقفُ)**؛ لأنَّه يجِبُ الإنكارُ عليه وعقوبتُهُ، فكيفَ ينزِلُ؟ **(وهو)**؛ أي: ما قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ، **(صحيحٌ)** موافقٌ للقواعدِ.

قال الحارثيُّ: الشرْطُ المباحُ الذي لا يظهَرُ قصدُ القربَةِ منه هل يجِبُ اعتبارُهُ؟ ظاهرُ كلامِ الأصحابِ والمعروفُ عنِ المذهَبِ الوجوبُ، وهو مذهَبُ الأئمَةِ الثلاثةِ وغيرِهم، واستدَلَّ لـه، إلى أنْ قالَ: ولا يلزَمُ من انتفاءِ جعْلِ المباحِ جهةً للوقْفِ انتفاءُ جعْلِهِ شرْطاً فيـه؛ لأنَّ جعْلَهُ أصلاً في الجهةِ مخلٌّ بالمقصودِ وهـو القربةُ، وجعلُهُ شرطاً لا يخلُّ بـه، فإنَّ الشرطَ إنَّما يفيدُ تخصيصَ البعضِ بالعطيةِ، وذلكَ لا يرفَعُ أصلَ القربَةِ، وأيضاً فإنَّه من قبيلِ التوابعِ، والشيءُ قد يثبُتُ له حالَ تبعيَّتِهِ ما لا يثبُتُ له حالَ أصالَتِهِ.

(وإنْ خصَّصَ) الواقفُ[3] **(مقبرةً أو رباطاً[4] أو مدرسةً أو)** خصصَ **(إمامتَها، أو)**[5] خصصَ **(خطابتَها بأهلِ مذهب أو)** بأهل **(بلد أو)** بـ[6] **(قبيلةٍ؛ تخصَّصَتْ)**

---

(١) في «ف»: «ولم» مكان: «ولو لم».
(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٢٤٤).
(٣) في «ق»: «الوقف».
(٤) في «ق»: «رباط».
(٥) في «ق» زيادة: «أو».
(٦) سقطت من «ق».

لا المُصَلِّينَ بهَا، ولا الإِمَامة بذي مَذْهَبٍ مُخالِفٍ لظاهرِ السُّنَّةِ، أَوْ أن لا يَنْتَفِعَ بهِ، أو عَدَمَ اسْتِحْقاقِ مُرْتَكِبِ الخَيْرِ. قالَ الشَّيخُ: قَوْلُ الفُقَهاءِ: نُصُوصُ الوَاقفِ كنُصُوصِ الشارع؛ يَعني: في الفَهْمِ والدَّلالَـةِ، لا في وُجُوبِ العَمَلِ، . . . .

بها؛ إعمالاً للشرْطِ، إلا أنْ يقَعَ الاختصاصُ بنحلةٍ بدعةٍ. قالَهُ الحارثيُّ.

و(**لا**) يصحُّ شرْطُ واقِفِ المدرسةِ ونحوِه تخصيصَ (**المصلِّينَ بها**) بذي مذهبٍ؛ فلا تختَصُّ بهم؛ لأنَّ إثباتَ المسجديَّـةِ يقتضِي عدَمَ الاختصاصِ، كما في «التحريرِ»، فاشتراطُ التخصيصِ ينافيهِ، ولغيرِهِم الصلاةُ بها؛ لعدَمِ التزاحُمِ[١]، ولو وقَعَ فهو[٢] أفضَلُ؛ لأنَّ الجماعَةَ ترادُ له.

(**ولا**) يصحُّ تخصيصُ (**الإمامَةِ بذي مذهبٍ مخالفٍ لـ**) صريحِ، أو (**ظاهرِ السنَّةِ**)، سواءٌ كانَ خلافُهُ لعدَمِ الاطلاعِ عليها، أو لتأويلٍ ضعيفٍ؛ إذ لا يجوزُ اشتراطُ مثلِ هذا. قالَه الحارثيُّ.

(**أو**)؛ أي: لا يصحُّ شرْطُ واقفٍ (**أنْ لا ينتفَعَ به**)؛ أي: الوقفِ، (**أو**) شرْطُه (**عدَمَ استحقاقِ مرتكبِ الخيرِ**) لشيءٍ من ريعِ الوقفِ؛ لأنه شرطٌ ينافِي مقتضَى الوقفِ.

(**قال الشيخُ**) تقيُّ الدينِ: (**قولُ الفقهاءِ: نصوصُ الواقف كنصوصِ الشارعِ، يعني: في الفهمِ والدلالـةِ، لا في وجوبِ العملِ**)[٣]، وهـذا مقابـلٌ لما تقدَّمَ،

---

(١) في «ق» زيادة: «بها».

(٢) في «ق»: «وهو».

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٢٥٨).

مع أنَّ التَّحْقِيقَ أنَّ لَفْظَهُ ولَفْظَ المُوصِي، والحَالفِ، والنَّاذِرِ، وكُلِّ عَاقِدٍ، يُحْمَلُ على عَادَتِهِ في خِطَابِهِ، ولُغَتِهِ التي يَتَكلَّمُ بها، وَافقَتْ لُغَةَ العَرَبِ أو لُغَةَ الشَّارِعِ، أَوْ لا. وقالَ: الشُّرُوطُ إِنَّما يَلْزَمُ الوَفَاءُ بها إِذا لم تُفْضِ إلى الإِخْلالِ بالمقْصُودِ الشَّرْعيِّ، فمَنْ شَرَطَ في القُرُبَاتِ أن يُقَدِّمَ فيها الصِّنْفَ المَفْضُولَ، فقَدْ شَرَطَ خِلافَ شَرْطِ اللهِ؛ كشَرْطِه[1] في الإِمَامةِ تَقْدِيمَ غيرِ الأَعْلَمِ. . . . .

فالصحيحُ أنَّه في وجوبِ العملِ، **(مع أنَّ التحقيقَ أن لفظَه)**؛ أي: الواقفِ[2] **(ولفظَ الموصِي والحالفِ والناذرِ وكلِّ عاقدٍ يُحمَلُ على عادَتِهِ في خطابِهِ ولغتِهِ التي يتكلَّمُ بها)**، سواءٌ **(وافقَتْ لغةَ العربِ، أو لغةَ الشارعِ، أو لا)**.

(وقالَ) الشيخُ: ولا خلافَ أنَّ مَن وقَفَ على صلاةٍ أو صيامٍ أو قراءةٍ أو جهادٍ غيرِ شرعيٍّ ونحوِهِ؛ لم يصحَّ، والخلافُ في المباحِ، كما لو وقَفَ على الأغنياءِ ولا يجوزُ اعتقادُ غيرِ المشروعِ مشروعاً وقربةً وطاعةً، واتخاذُهُ ديناً[3].

وقال: **(الشروطُ إنما يلزَمُ الوفاءُ بها إذا لم تفضِ إلى الإخلال[4] بالمقصودِ الشرعيِّ)**، ولا يجوزُ المحافظةُ على بعضِها مع فواتِ المقصودِ الشرعيِّ بها[5].

وقال: **(فمَنْ شرَطَ في القرباتِ أنْ يقدِّم فيها الصنفَ المفضولَ، فقد شرَطَ خلافَ شرْطِ اللهِ؛ كشرْطِهِ في الإمامَةِ تقدِيمَ غيرِ الأعلَمِ)**.

---

(١) في «ح»: «كشرط».

(٢) في «ق»: «الوقف».

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٢٥٤).

(٤) في «ق»: «الخلاف».

(٥) المرجع السابق (٤/ ٢٤١).

وقـالَ: لو صَـرَّحَ وَاقِفٌ بِفِعْلٍ ما يَهْوَاهُ أو يَرَاهُ مُطْلقاً، فشَرْطٌ بَاطِلٌ، والشَّرْطُ المَكْرُوهُ بَاطِلٌ اتِّفاقاً، وعندَهُ إِنَّما يَلْزَمُ العَمَلُ بشَرْطٍ مُسْتَحَبٍّ. وقالَ: لو شَرَطَ الصَّلَوَاتِ الخَمْسَ على أَهْلِ مَدْرَسَةٍ بالقُدُسِ بهَا، كانَ الأَفْضَلُ لأَهْلِها صَلاةَ الخَمْسِ بالأَقْصَى، ولا يَقِفُ. . . . .

وقال أيضاً: إنْ نزلَ مستحقٌّ[1] تنزيلاً شرعيًّا؛ لم يجُـزْ صرْفُـهُ عما نزَلَ فيه بلا موجبٍ شرعيٍّ؛ لأنه نقضٌ للاجتهادِ بالاجتهادِ[2].

(وقال): كلُّ متصرِّفٍ بولايةٍ إذا قيلَ: يفعلُ ما يشاءُ؛ فإنَّما هو إذا كانَ فعلُهُ لمصلحةٍ شرعيةٍ، حتى **(لو صرَّحَ واقفٌ بفعلِ ما يهواهُ)** الناظِرُ مطلقاً **(أو)** ما **(يَراه؛ فشرطٌ باطـلٌ)** علـى الصحيـحِ المشهورِ؛ لمخالفتِـهِ الشـرعَ، وغايتُـه: أن يكونَ شرطاً مباحـاً، وهـو بـاطلٌ علـى الصحيحِ المشهورِ، حتـى لـو تساوى فـعلانِ عـمِلَ بالقرعةِ[3].

(و) قالَ: **(الشـرطُ المكروهُ باطلٌ اتفاقاً. وعندَه)**؛ أي: الشيخِ **(إنما يلزَمُ العملُ بشرطٍ مستحبٍّ)**.

قال: وعلى الناظرِ بيانُ المصلحةِ؛ أي: التثبُّتُ والتحرِّي فيها؛ بدليلِ قوله: فيعمَلُ بما ظهر لـه أنـه مصلحةٌ، ومع الاشتباهِ إنْ كانَ الناظرُ عالماً عادلاً ساغَ لـه اجتهادُهُ.

(وقالَ: لو شرَطَ الصلواتِ الخمسَ على أهلِ مدرسةٍ بالقدسِ بها)؛ أي: المدرسةِ **(كانَ الأفضلُ لأهلِهَا صـلاةَ الخمسِ بـ)** المسجدِ **(الأقصـى، ولا يقِفُ**

---

(١) في «ق»: «مستحقاً».

(٢) المرجع السابق (٥/ ٤٢٩).

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

اسْتِحْقَاقُهم على الصَّلاةِ بالمدْرَسةِ، وكانَ يُفْتِي بهِ ابنُ عبدِ السَّلامِ وغيرُه.

وقالَ في وَاقفِ مَدْرَسةٍ شَرَطَ أن لا يُصْرَفَ رَيْعُها لِمنْ لهُ وَظِيفةٌ بجَامِكيَّةٍ، أو مُرَتَّبٌ في جهةٍ أُخْرَى: إنْ لم يَكُنْ في الشَّرْطِ مَقْصُودٌ شَرْعيٌّ خَالِصٌ أو رَاجِحٌ، كانَ بَاطِلاً؛ كما لو شَرَطَ عليهِم نَوْعَ مَطْعَمٍ أو مَلْبَسٍ لا تَسْتَحِبُّه الشَّرِيعَةُ، ولا يَمْنَعُهم النَّاظِرُ مِنْ تَنَاوُلِ كِفَايتِهمْ مِن جِهَةٍ أُخْرَى. . . . .

استحقاقُهم على الصلاةِ بالمدرسةِ، وكان يفتي به ابنُ عبدِ السلامِ وغيرُهُ).

وقالَ: إذا شرَطَ في استحقاقِ ريعِ الوقفِ العزوبةَ، فالمتأهلُ أحقُّ من المتعزِّبِ، إذا استويا في سائرِ الصفاتِ[1].

وقالَ: إذا وقَفَ على الفقراءِ، فأقارِبُ الواقفِ الفقراءُ أحقُّ من الفقراءِ الأجانبِ، مع التساوي في الحاجةِ، وإذا قُدِّرَ وجودُ فقيرٍ مضطرٍّ، كانَ دفْعُ ضرورتِهِ واجباً، وإذا لم تندَفِعْ ضرورتُهُ إلا بتشقيصِ[2] كفايةِ أقاربِ الواقفِ، من غيرِ ضرورةٍ تحصلُ لهم تعيَّنَ ذلكَ[3].

(وقال في واقفِ مدرسةٍ شرطَ أنْ لا يصرِفَ ريعها لمَن له وظيفةٌ بجامكيةٍ، أو مرتبٌ في جهةٍ أخرى: إنْ لم يكُنْ في الشرْطِ مقصودٌ شرعيٌّ خالصٌ أو راجحٌ؛ كان) الشرطُ **(باطلاً؛ كما لو شرَطَ عليهم نوعَ مطعمٍ أو ملبسٍ)** أو مسكنٍ **(لا تستحِبُّه الشريعةُ، ولا يمنعُهُم الناظرُ من تناولِ كفايتِهِم من جهةٍ أخرى)** هم مرتبونَ فيها،

---

(١) المرجع السابق (٥/ ٤٢٩).

(٢) كذا في النسخ الخطية، وفي مصدر التوثيق: «بتنقيص».

(٣) المرجع السابق (٤/ ٢٨٧).

وقالَ: لو حَكمَ حَاكِمٌ بمَحْضَـرِ وَقْفٍ[١] فيهِ شُرُوطٌ، ثمَّ ظهرَ كِتَابُ الوَقْفِ بخلافهِ، وَجَبَ ثُبوتُهُ والعملُ بهِ، أو أَقرَّ موقوفٌ عليهِ: أَنَّهُ لا يستحقُّ في هذا الوقفِ إلاَّ مقداراً[٢] معلوماً، ثمَّ ظهرَ شرطُ الواقفِ أَنَّهُ يستحقُّ أكثرَ، حُكِمَ لَهُ بِمُقْتَضَـاهُ، ولا يَمنـعُ مِنـهُ الإقرارُ المُتقدِّمُ، انتهى.

وليسَ هذا إبطالاً للشرْطِ، لكنَّه تركٌ للعملِ[٣].

(**وقـالَ: لـو حكَمَ حاكـمٌ بمحضَـرِ وقـف فيـه شروطٌ**) والمحضـرُ: خطٌّ يكتَبُ في واقعةِ خطوطِ الشهودِ فـي آخـرِهِ؛ بصحَّـةِ[٤] ما تضمَّنَـهُ صدرُهُ، قاله في «القاموس»[٥] (**ثمَّ ظهَرَ كتابُ الوقْفِ بخلافِهِ؛ وجَبَ ثبوتُهُ والعملُ بهِ**)، إن أمكَنَ إثباتُهُ، (**أو أقرَّ موقوفٌ عليه أنَّه لا يستحقُّ في هذا الوقفِ إلاَّ مقداراً معلوماً، ثمَّ ظَهَرَ شرْطُ الواقفِ أنـه يستحقُّ أكثرَ**) ممَّا قالَ؛ (**حُكِمَ له بمقتضاه**)؛ أي: الشرطِ (**ولا يمنَعُ منه الإقرارُ المتقدِّمُ**)؛ لأنه معذورٌ بعدَمِ علمِهِ إياه، (**انتهى**)[٦].

وقولُهُ: (ثمَّ ظَهَر شرْطُ الواقِفِ... إلى آخرِهِ)؛ يفْهَمُ منهُ أنَّه لو كانَ عالماً بشرطِ الواقِفِ، وأقرَّ بأنـه لا يستحقُّ إلا كذا، يؤاخذُ بإقرارِهِ؛ لأنَّـه لا عذْرَ له فإنْ انتقَلَ استحقاقُهُ بعدَهُ لولدِهِ مثلاً؛ فله الطلبُ بما في شرْطِ الواقِفِ من حينِ الانتقالِ إليهِ؛ لأنَّ إقرارَه لا يسرِي على ولدِهِ.

وذكَـرَ التاجُ السبكيُّ الشافعيُّ في كتابِـهِ «الأشباهُ والنظائـرُ»: الصوابُ أنـه

---

(١) في «ف»: «بوقف»، وفي «ح» و«ز»: «لوقف»، والمثبت من نُسَخ الشرح.

(٢) في «ف»: «مُقَدَّراً».

(٣) المرجع السابق (٤/ ٢٣٩).

(٤) في «ق»: «لصحة».

(٥) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ٤٨١)، (مادة: حضر).

(٦) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥١٣).

. . . .

لا يؤاخَذُ، سواءٌ علِمَ شرْطَ الواقِفِ وكذَبَ في إقرارِه، أمْ لم يعلَمْ؛ فإنَّ ثبوتَ هذا الحقِّ له لا ينتقِلُ بكذِبـهِ، انتهى[١].

قال المحبُّ ابنُ نصرِ اللهِ: وممَّا يؤيدُهُ أنَّ شرْطَ صحةِ الإقرارِ كونُ المقرِّ يملِكُ نقْلَ الملكِ في العينِ التي يقرُّ بها، ومستحقُّ الوقفِ لا يملِكُ ذلِكَ في الوقفِ؛ فلا يملِكُ الإقرارَ بهِ، ولا يملِكُ نقْلَ الملكِ في ريعِهِ إلا بعدَ حصولهِ في يدِهِ، فلا يملِكُ الإقرارَ به[٢] قبلَ قبضـهِ أو جوازِ بيعِهِ، ولا يصحُّ منه، ولو صحَّ[٣] الإقرارُ بالريعِ قبلَ ملكِ المستحقِّ لـه؛ لاتَّخَذَ ذلكَ وسيلةً إلـى إيجارِهِ[٤] مـدةً مجهـولةً؛ بأنْ يأخذَ المستحِقُّ عوضَها من شخصٍ عن ريعِـهِ أو عـن رقبتِهِ، ويقرُّ له بـه، فيستحقُّه مدةَ حيـاةِ المقرِّ، أو مـدةَ استحقاقِ المقرِّ؛ فلا يجـوزُ اعتبـارُ إقرارِ المستحقِّ بالوقف ولا بريعه إلا بشرط ملكه للريع، ولم أزل أفتي بهذا قديماً وحديثاً، من غيرِ أنْ أكونَ قد وقفْتُ على كلامِ قاضي القضاةِ تاجِ الدينِ، ولا رأيتُ فيه كلاماً لغيرِهِ، ولكنِّي قلتُهُ تفقهاً، ولا أظنُّ لمَنْ له نظرٌ تامٌّ في الفقهِ يقولُ بخلافِ ذلكَ، واللهُ أعلَمُ.

* **فائدةٌ**: يأكلُ ناظِرُ الوقفِ بمعروفٍ، نصاً، وظاهِرُهُ: ولو لم يكُنْ محتاجاً، قالَهُ في «القواعِدِ»[٥].

وقالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ: له أخذُ أجرَةِ عملِهِ مع فقرِهِ، انتهى[٦].

---

(١) انظر: «الأشباه والنظائر» للسبكي (١/ ٣٥٦).

(٢) من قوله: «ولا يملِكُ نقْلَ الملكِ. . .» إلى هنا سَقَطَ من «ق».

(٣) في «ق» زيادة: «في الوقف فلا يملك».

(٤) في «ق»: «أجار».

(٥) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٤٥).

(٦) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥١٠).

ولو تصادقَ مُسْتَحِقُّو وَقْفٍ على شيءٍ مِنْ مصارِفِهِ ومقَاديرِ اسْتِحْقَاقِهِم فيـهِ ونحوِهِ، ثم ظهرَ كتابُ الوقْفِ مُنَافياً لما تَصَادَقُوا، عُمِلَ بهِ، ولَغَا التَّصَادُقُ، أَفْتَى بهِ ابنُ رَجَبٍ، وفي «الأَحكامِ السُّلطانيَّةِ»: يَعْملُ وَالي المَظَالمِ في وَقْفٍ عَامٍّ بدِيوَانِ حَاكمٍ، أو سَلْطَنـةٍ، أو كِتَابٍ قَدِيمٍ يقعُ في النَّفْسِ صِحَّتُه، ولو جُهِلَ شَرْطُ قَسْمِ وَاقفٍ، . . . .

(**ولو تصـادَقَ مستحقو وقـفٍ على شـيءٍ من مصـارفِهِ**، و) على (**مقاديـرِ استحقاقِهم فيـه**)؛ أي: الوقفِ (**ونحوِهِ**)؛ كدفعِ سهمٍ لمدعٍ استحقاقاً، (**ثمَّ ظهَرَ كتابُ الوقْفِ منافياً لما تصادقوا**) عليه؛ (**عُمِلَ به**)؛ أي: بما تضمَّنَهُ كتابُ الوقْفِ وجوباً، على حسبِ ما وظفَهُ الواقـفُ مـن تعيينِ مصارف وتقدير وظائف، (**ولَغَا التصادقُ**) الذي جرى بينهم؛ لمخالفتِهِ كـتابَ الواقـفِ، (**أفتـى بـه**) الحافظُ زينُ الدينِ (**ابنُ رجبٍ**) رحمه الله تعالى.

(و) قال القاضـِي أبو يعلى (**في «الأحكامِ السلطانيةِ»: يعمَلُ والِي المظالمِ في وقفٍ عام**) ليسَ لـه ناظرٌ معينٌ (**بـ**) كتابِ (**ديوانِ حاكمٍ**)، وهو الذي يسمُّونَهُ القضاةُ سجلًّا؛ إذ هـو للصحةِ والضبطِ أقربُ من غيرِهِ، (**أو**) يعمَلُ بما في ديوانِ (**سلطنةٍ**)، وهو المعروفُ الآن بالدفتـرِ السلطانيِّ؛ لأنه مأمونُ التزوير، ومحفوظٌ من التبـديلِ والتغييـرِ، (**أو**) يعمَلُ بـ (**كتابِ**) وقفٍ (**قديمٍ**) ظَهَرَ، وعليـه أماراتُ الصـدقِ بحيـثُ (**يقَـعُ في النفسِ صحَّتُه**)، ولا يحتـاجُ ذلِكَ إلـى مَـن يشهَدُ به؛ للقرينَةِ الدالَّةِ على صحَّةِ ما تضمنَهُ، ولأنَّ إقامَةَ البينةِ على الكتابِ القديمِ متعذرٌ، فاكتفِيَ بمجردِ وجودِهِ[1].

(**ولو جهِلَ**)؛ بأنْ لم يعلَمْ (**شرْطُ**) كيفيةِ (**قسمِ واقفٍ**) غلةَ ما وقفَهُ، وأمكَنَ

---

(١) انظر: «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى (ص: ٧٧).

عُمِلَ بعَادَةٍ جَارِيَةٍ، ثمَّ عُرْفٍ؛ لأنَّـه يَدُلُّ على شَرْطِ الوَاقـفِ أَكْثـرَ مِنَ الاسْتِفَاضَةِ، ثمَّ التَّسَاوِي.

التأنسُ بصرفِ من تقدَّمَ، ممَّن يوثَقُ بهِ؛ رجَعَ إليهِ؛ لأنَّه أرجحُ ممَّا عدَاهُ، والظاهِرُ صحَّةُ تصَرُّفِهِ[١] ووقوعِهِ على الوقفِ؛ فـإنْ تعذَّرَ، وكانَ الوقـفُ علـى عـمارةٍ أو إصلاحٍ؛ صُرِفَ بقدرِ الحاجَةِ، قالَه الحارثيُّ.

وإنْ كانَ على قومٍ؛ **(عُمِلَ)** بالبناءِ المجهولِ **(بعادةٍ جاريةٍ)** إنْ كانَتْ، **(ثم)** إنْ لم تكُنْ عـادةٌ؛ عُمِلَ بـ **(عـرفٍ)** مستقـرٍّ فـي الوقـفِ في مقاديـرِ الصرف[٢]؛ كفقهاءِ المدارسِ؛ **(لأنه)**؛ أي: العـرفَ المستقرَّ **(يدلُّ علـى شرْطِ الـواقفِ أكثرَ من)** دلالَةِ لفظِ **(الاستفاضَةِ)**، قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ[٣].

ولأنَّ الغالبَ وقوعُ الشرْطِ على وفْقِهِ، وأيضاً فالأصلُ عدَمُ تقييدِ الواقفِ[٤]، فيكونُ مطلقاً، والمطلَقُ منه يثبُتُ له حكْمُ العرفِ، قالَه الحارثيُّ.

(ثمَّ) إن لم تكُنْ عادةٌ، ولا عرفٌ ببلدِ الوقفِ؛ كما لو كانَ ببادِيـةٍ ليس لها عادةٌ ولا عرفٌ، **(التساوي)**؛ أي: يُساوَى فيه بينَ المستحقينَ؛ لأنَّ الشركةَ ثبتَتْ، ولم يثبُتْ التفضيلُ، فوجبَتْ التسوية، ومحلُّ كونِ القسمَةِ بينهم على السواءِ إذا كانَ الموقوفُ في أيديهم، أو لا يدَ لواحدٍ منهم عليه، أما لو كانَ في يدِ بعضِـهم؛ فالقولُ قولُه، كذا نبَّه عليهِ جماعةٌ، فإنْ كانَ الواقِفُ حيًّا يرجَعُ إلى قولِهِ.

---

(١) في «ق»: «صرفه».

(٢) في «ق»: «الوقف».

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ٤٢٩).

(٤) في «ق»: «الوقف».

* **فَـرْعٌ: أَفْتـى الشَّـيخُ فيمَـنْ وَقَـفَ على أَحَـدِ أَوْلادِه، وجُهِـلَ اسْمُـهُ: أَنَّـهُ يُميَّزُ بالقُرْعَـةِ، وعلى فُلانٍ وبَنِي بَنِيـهِ، واشْتَبَه هلِ المرَادُ ذلك، أو بَنِي بنْتِهِ؟ فلِبَني البَنِينَ، ولا يُشَارِكُهُم بَنُو البَنَاتِ، خِلافاً لابنِ عَقِيلٍ.**

* * *

* (**فرعٌ: أفتـى الشيخُ**) تقيُّ الديـنِ (**فيمَنْ وقَفَ على أحـدِ أولادِهِ**) وقفاً، (**وجهِلَ اسمُهُ**)؛ أي: الموقوفِ عليهِ (**أنه يميز بالقرعة، و**) لو وجَدَ في كتابِ وقفٍ رجلاً وقَفَ (**على فلانٍ، و**) على (**بني بنيهِ، واشتبَهَ هل المرادُ ذلِكَ**)؛ أي: بني بنيهِ جمع ابنٍ، أو المرادُ (**بنـي بنتـه**) واحدةِ البناتِ؟ (**فـ**) يكونُ الوقْفُ (**لبنـي البنينَ**) خاصةً، (**ولا يشاركُهم بنو البناتِ، خلافاً لابنِ عقيلٍ**) في قوله في «الفنون»: يكونُ بينهما؛ لتساويهما؛ كما في تعارضِ البيناتِ.

قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: ليس هذا من تعارضِ البينتينِ، بل هو بمنزلةِ ترددِ البينةِ الواحدةِ، ولو كانَ من تعارضِ البينتينِ؛ فالقسمةُ عندَ التعارضِ روايةٌ مرجوحةٌ، وإلا فالصحيحُ إما التساقطُ، وإما القرعةُ، فيحتمِلُ أن يقرَعَ هنا، ويحتمِلُ أن يرجَّحَ بنو البنينَ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الإنسانَ إذا وقَفَ على ولدِ بنيهِ لا يخصُّ منهما الذكورَ، بل يعمُّ أولادَهُما، بخلافِ الوقفِ على ولدِ الذكورِ؛ فإنَّـه يخصُّ ذكورَهُم كثيراً كآبائهم؛ ولأنَّه لو أرادَ ولَدَ البنتِ لسماها باسمِهَا، أو لشرَّكَ بينَ ولدِها وولدِ سائرِ بناتِهِ. قال: وهذا أقربُ إلى الصوابِ. نقَلَهُ عنه في «الإنصاف»[1].

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٥٣).

فصل

وإذا لم يَشْرطْ واقِفٌ ناظِراً، أو شَرَطَه لمعيَّنٍ فمات، فنَظَرُهُ لموقوفٍ عليهِ، فيَنْظُرُ كلٌّ عَلَى حِصَّتِهِ، وإلاَّ كَعَلَى فقراءَ ومسجدٍ، فلِحاكِم بلدِ الوَقْفِ أو مَنْ يُقِيمُهُ، ومَن أَطْلقَ النَّظَرَ للحاكِمِ شَمِلَ أيَّ حاكِمٍ كانَ مِنْ أيِّ مَذْهبٍ، . . . .

(فصلٌ)

(وإذا لم يشرط واقفٌ ناظراً) على الموقوفِ **(أو شرَطَهُ)**؛ أي: النظرَ **(لمعينٍ، فماتَ)** المشروطُ له؛ **(فـ)** ليسَ للواقفِ ولايةُ النصبِ؛ لانتفاءِ ملكهِ، فلم يملِكْ النصبَ ولا العزلَ، ويكونُ **(نظرُهُ لموقوفٍ عليه)**، إنْ حُصِرَ موقوفٌ عليه؛ كأولادِهِ وأولادِ زيدٍ **(فينظُرُ كلٌّ)** منهم **(على حصَّتِهِ)** كالملكِ المطلقِ المشتركِ، سواءٌ كانَ عدلاً أو فاسقاً؛ لأنه ملكه، وغلته له، **(وإلا)** بأنْ كانَ الموقوفُ عليه غيرَ محصورٍ، **(كـ)** الوقفِ **(على الفقراءِ)** والمساكينِ والعلماءِ والقراءِ، فنظرُهُ للحاكمِ، **(و)** إلا فالموقوفُ على **(مسجدٍ)**، أو مدرسةٍ، أو رباطٍ، أو قنطرةٍ، أو سقايةٍ، **(فـ)** نظرُهُ **(لحاكمِ بلدِ الوقفِ)**؛ لأنَّه ليسَ له مالكٌ معينٌ **(أو مَن يقيمُهُ)** الحاكمُ؛ لأنَّه يتعلَّقُ به حقُّ الموجودينَ، وحقُّ مَن يأتي من البطونِ؛ فكانَ نظرُهُ للحاكِمِ أو مَن يستنيبُهُ الحاكمُ.

(ومَن أطلَقَ النظَرَ) من الواقفينَ **(للحاكِمِ)** فلم يعينْهُ بكونِهِ حنفيًّا أو مالكيًّا أو شافعيًّا أو حنبليًّا؛ **(شَملَ)** لفظُ الحاكمِ **(أيَّ حاكمٍ كانَ مـن أيِّ مذهبٍ)** كانَ؛ أي: سواءٌ كانَ مذهبُ الحاكِمِ مذهبَ حاكِمِ البلدِ زمَنَ الواقفِ أم لا، وإن لم نقُلْ بذلكَ؛ لم يكُنْ لـه نظرٌ إذا انفرَد، وهو باطلٌ اتفاقاً، قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ، واقتصَرَ عليه في «الفروعِ»[1].

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٥١)، و«الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٨).

ويَتَّجهُ: ولو تعدَّدوا؛ لا أنه[1] للسلطانِ إِذنْ؛ إِذْ هُمْ نوَّابُهُ، خلافاً لهما تبعاً لجماعةٍ، . . . .

(ويتجِهُ) في إطلاقِ الواقِفِ النظرَ للحاكمِ من غيرِ تعيينٍ: أنْ يكونَ النظرُ لمَنْ بالبلدةِ من الحكامِ جميعاً **(ولو تعددوا)**؛ أي: حكامُ البلَدِ **(لا أنه)**؛ أي: أمرَ النظر يكونُ **(للسلطانِ إذن)**؛ أي: حيثُ كانَ مطلقاً **(إذ هم)**؛ أي: الحكامُ المتعددونَ **(نوابُه)**؛ أي: السلطانِ، فيعمَلُ بتوجيهٍ سابقٍ من أحدِهِمْ، وليسَ للسلطانِ ولا غيرِهِ الاعتراضُ عليهِ، ولا نَقضُ توجيهٍ صدَرَ منه؛ لأنَّه استفادَ ذلكَ بإطلاقِ الواقفِ النظرَ، وبكونِهِ نائباً عن السلطانِ، مأذوناً له في تعاطي سائرِ الأحكامِ، وهذا منها **(خلافاً لهما)**؛ أي: لـ «الإقناعِ» و«المنتهـى» القائلَيْنِ في ذلكَ **(تبعاً لجماعةٍ)**، منهم ابنُ نصرِ اللهِ، وابنُ قندسٍ[2]، فإنَّهما جزَمَا بأن النظرَ يكونُ للسلطانِ مع التعدُّدِ[3]، وهو اتجاهٌ مقبولٌ، لو ساعدَتْهُ النقول[4].

وعبارة «الإقناعِ»: فـإن تعدَّدَ الحكامُ؛ كـانَ للسلطانِ أن يولِّيَـهِ مَن شاءَ من المتأهلينَ[5].

وقال صاحب «المنتهى» في شرحِهِ: قالَ في «الإنصافِ»: وقد أفتَى الشيخُ

---

(١) في «ح»: «لأنه» مكان: «لا أنه».

(٢) انظر: «حاشية ابن قندس» (٧/ ٣٥١).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٩)، و«منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٣٥٦).

(٤) أقول: عبارة متن «المنتهى» يتمشى عليها ما بحثه المصنف كما صرح به الشيخ عثمان، فقوله: (خلافاً لهما) غير ظاهر، وأما «الإقناع» فظاهر، وكذا مصنف «المنتهى» في شرحه حيث جزما بخلافـه تبعاً لجماعة، وهـم المذكورون في شرحـي «المنتهي» و«الإقناع»، وبحث المصنف ظاهر وجار على القواعد، انتهى.

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٨٦).

فلو ولَّى كلٌّ منهما شخصاً صحَّ وقدَّمَ السلطانُ أحقَّهما، ولو فوَّضَهُ حاكمٌ لم يَجُزْ لآخَرَ نَقْضُهُ بل يَنْظُرُ مَعَهُ. . . . .

نصرُ اللهِ الحنبليُّ، والشيخُ برهانُ الدينِ ولدُ صاحبِ «الفروعِ» في وقفٍ شرَطَ واقفُهُ أنَّ النظرَ فيه لحاكمِ المسلمينَ كائناً من كانَ؛ بأنَّ الحكامَ إذا تعددوا؛ يكونُ النظرُ فيه للسلطانِ، يوليهِ مَن شاءَ من المتأهلينَ، ووافَقَ على ذلِكَ القاضي سراجُ الدينِ البلقينيُّ، وشهابُ الدينِ الباعونيُّ، وابنُ الهائِمِ، والتفهنيُّ الحنفيُّ، والبساطيُّ المالكيُّ[١].

(فلو ولَّى كلٌّ منهما)؛ أي: الحاكمينِ، أو الحكامِ المتعددينَ في بلدٍ واحدٍ **(شخصاً؛ صحَّ، وقدَّمَ السلطانُ أحقَّهما)**؛ أي: الشخصين؛ لتعلُّقِ حقِّ كلٍّ منهما بذلِكَ، إن اتحدا تاريخاً، ولا يشتركانِ؛ لأنَّ كلاً منهما إنَّما وُلِّيَ لينظرَ فيه على انفرادِهِ، فكانَ أحقُّهما بذلك أَولى، قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ[٢]، فإنِ استويا في الأحقيةِ؛ أقرِعَ بينهما.

(ولو فوضه)؛ أي: النظرَ **(حاكمٌ)** لإنسانٍ **(لم يجز لـ)** حاكمٍ **(آخر نقضُه)**، قالَ في «شرحِ المنتهى»: ولعلَّ وجهَهُ أنَّ الأصحابَ قاسوا التفويضَ على حكْمِ الحاكمِ قبلَهُ، انتهى. وقد ذكروا أنَّ الحاكمَ لـه نصبُ ناظرٍ وعزلُـهُ، إلا أن يحملَ ما هنا على ما إذا تعددَتِ الحكامُ، وما تقدَّمَ على ما إذا لم يكُنْ إلا حاكمٌ واحدٌ، بقرينةِ السياقِ. أو يقالُ: النصبُ بمعنى التوكيلِ، والتفويضُ[٣] إسنادُه إليـهِ على وجـهٍ يستقلُّ بـه، **(بل ينظرُ)** الحاكِمُ **(معـه)**؛ أي: مع المفوَّضِ لـه النظرُ، حفظاً للوقفِ.

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٦٤).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٨).

(٣) في «ق»: «أو التفويض».

وقال الشيخُ: لا يجوزُ لواقِفٍ شَرْطُ نظرٍ لِذِي مذهبٍ معيَّنٍ دائماً.

ومَنْ شَرَطَهُ لفلانٍ فإنْ ماتَ ففلانٌ، فعَزَلَ نفسَه أو فَسَقَ، فكَمَوْتِهِ، ولأفضلِ أولادِهِ، فإنْ أَبَى فلِمَنْ يَليهِ، ولو وَلِيَهُ[١] الأفضلُ، فحَدَثَ أفضلُ منهُ انتقل إليهِ، . . . .

(**وقالَ الشيخُ**) تقيُّ الدينِ: (**لا يجوزُ لواقفٍ شرْطُ نظرٍ لذي مذهبٍ معينٍ دائماً**) وهذا اختيارٌ منه[٢]، والصحيحُ خلافُهُ.

(**ومَن شرَطه**)؛ أي: النظرَ (**لفلانٍ، فإنْ ماتَ ففلانٌ**) بأن قالَ الواقفُ: النظرُ لزيدٍ، فإنْ ماتَ فلعمرٍو مثلاً (**فعزَلَ**) زيدٌ (**نفسَهُ، أو فسَقَ**) وقلنا: ينعزِلُ (**فكموتِهِ**)؛ لأنَّ تخصيصَهُ الموتَ خرَجَ مخرَجَ الغالبِ؛ فلا يعتدُّ بمفهومِهِ، وإنْ أسقَطَ حقَّهُ من النظرِ لغيرِهِ، فليسَ له ذلِكَ؛ لأنَّه إدخالٌ في الوقفِ لغيرِ أهلِهِ، فلم يملِكْهُ، وحقُّه باقٍ. فإنْ أصرَّ على عدَمِ التصرُّفِ؛ انتقَلَ إلى مَن يليهِ، كما لو عزَلَ نفسَهُ، فإنْ لم يكُنْ مَن يليهِ؛ أقامَ الحاكمُ مقامَه، كما لو ماتَ.

قالَ في «شرحِ الإقناعِ»: هذا ما ظهَرَ لي، ولـم أرَهُ مسطوراً، وقد عمَّت البلوى بهذه المسألة[٣].

(**و**) إنْ شرَطَ النظَر (**لأفضلِ أولادِهِ**) أو أولادِ زيدٍ؛ فالنظرُ له؛ أي: للأفضلِ منهم؛ عملاً بالشرْطِ (**فإن أبى**) الأفضلُ القبولَ؛ (**فـ**) النظرُ (**لمن يليهِ**) كأنَّه لم يكُنْ (**ولو وليَهُ**)؛ أي: النظرَ (**الأفضلُ، فحدَثَ**) مَن هو (**أفضلُ منه؛ انتقَلَ**) النظرُ (**إليهِ**)؛

---

(١) في «ف»: «ولِوَلِيِّهِ» مكان: «ولو وَلِيَهُ».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٨).

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٢٧٦).

فإنِ اسْتَوَى اثنـانِ اشْتَرَكـا، ولاثنيـنِ مِن أفاضِـلِ وَلَدِهِ، فلم يُوْجَدْ إلاَّ واحدٌ ضُمَّ إليه أمينٌ، وكذا لو جَعَلَهُ لاثنينِ غيرِ مستقلَّيْنِ فماتَ أحدُهما أو انْعَزَلَ.

وشُرِطَ في ناظِرٍ أجنبيٍّ ولايتُهُ مِن حاكمٍ أو ناظرٍ أصالةً: إسلامٌ، وتكليفٌ. . . . .

لوجودِ الشرطِ فيه، **(فإنِ استوى اثنانِ)** في الفضلِ **(اشتركا)** في النظرِ.

(و) إنْ شرَطَ النظرَ **(لاثنينِ من أفاضلِ ولدِهِ)**؛ أي: الواقفِ **(فلم يوجَدْ إلا)** فاضلٌ **(واحدٌ)** من أولادِهِ **(ضمَّ إليه أمينٌ)** ينظرُ معه؛ عملاً بشرْطِ الواقفِ، **(وكذا)** الحكْمُ **(لو جعلَهُ)**؛ أي: النظرَ **(لاثنينِ غيرِ مستقلينِ)** لم يصحَّ تصرُّف أحدهِمَا دونَ الآخرِ بلا شرْطِ واقفٍ، كالوكيلينِ والوصيينِ عن واحدٍ **(فـ)** لو **(ماتَ أحدُهما، أو انعزَلَ)** ضمَّ إلى الحيِّ أمينٌ ينظُرُ معه، كالتي قبلَها.

(وشُرِطَ في ناظرٍ أجنبـيٍّ)؛ أي: غيرِ موقوفٍ عليـهِ، وكـذا إنْ كانَ لبعضِ الموقوفِ عليهم إنْ كانت **(ولايتُهُ من حاكمٍ)** كوقفٍ على جماعةٍ غيرِ محصورينَ، ولم يعيِّنْ واقفُهُ ناظراً، ففوضَهُ الحاكمُ إلى إنسـانٍ، **(أو)** كانَتْ ولايتُهُ من **(ناظرٍ أصالةً)**؛ أي: بجعلِ الواقفِ له ذلك، أو بدونه إنْ جازَ للوكيلِ أنْ يوكِّلَ **(إسلامٌ)** إنْ كانَ الموقوفُ عليهِ مسلماً، أو كانَتْ جهةً من جهاتِ الإسلامِ؛ كمسجدٍ ومدرسةٍ ورباطٍ ونحوِهِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء: ١٤١]، فإنْ كـانَ الوقفُ على كافرٍ معينٍ؛ جازَ شرْطُ النظرِ فيـه لكافرٍ، كما لو وقفَ على أولادِهِ الكفارِ، وشرَطَ النظرَ لأحدِهِم، أو غيرِهِم من الكفارِ؛ فيصحُّ، كما في وصيةِ الكافرِ لكافرٍ على كافرٍ، أشارَ إليهِ ابنُ عبدِ الهادي وغيرُه.

(و) شُرِطَ أيضاً في الناظرِ المشروطِ **(تكليفٌ)**؛ لأنَّ غيرَ المكلفِ لا ينظرُ في

ورشدٌ وكفايةٌ لتصرُّفٍ وخبرةٌ بهِ وقوةٌ عليه، ويُضَمُّ لضعيفٍ قويٌّ أمينٌ، وعدالةٌ، فإنْ فَسَقَ منصوبُ حاكِمٍ، أو أصرَّ متصرِّفاً بخلافِ الشَّرْطِ عُزِلَ، فإنْ عادَ عادَ حقُّهُ كوصيٍّ، . . . .

ملكِهِ الطلقِ، ففي الوقفِ أولى.

(و) شُرِطَ فيه أيضاً **(رشدٌ)**؛ لأنَّ السفيهَ محجورٌ عليه في تصرفاتِهِ في مالِهِ؛ فلا يتصرَّفُ في غيرِهِ.

(و) شُرِطَ فيه أيضاً **(كفايةٌ لتصرفٍ، وخبرةٌ)**؛ أي: علمٌ **(به)**؛ أي: التصرف **(وقوةٌ عليهِ)**؛ لأنَّ مراعاةَ حفظِ الوقفِ مطلوبةٌ شرعاً، وإذا لم يكُنْ الناظر[1] متصفاً بهذِهِ الصفاتِ لم يمكنُهُ مراعاةُ حفظِ الوقفِ، ولا تشترَطُ في الناظرِ الذكوريةُ؛ لأنَّ عمرَ أوصى بالنظرِ لحفصةَ رضي الله عنهما، **(ويضمُّ لـ)** ناظرٍ **(ضعيفٍ)** تعيَّنَ كونُه ناظراً بشرْطِ واقفٍ، أو كونِ الوقفِ عليه **(قويٌّ أمينٌ)**؛ ليحصُلَ المقصودُ.

(و) إنْ كانت الولايةُ على الوقفِ من ناظرٍ أصليٍّ؛ فلا بدَّ من شرْطِ الـ **(عدالةِ)** فيه؛ لأنَّها ولايةٌ على مالٍ، فاشترِطَ لها العدالةُ، كالولايةِ على مالِ اليتيمِ، فإنْ لم يكُنِ الأجنبيُّ المولَّى من حاكمٍ أو ناظرٍ أصليٍّ عدلاً؛ لم تصحَّ ولايتُهُ؛ لفواتِ شرطِها وهو العدالةُ، وأُزيلَتْ يدُه عن الوقفِ حفظاً له.

(فإنْ فسَقَ منصوبُ حاكمٍ) بعدَ أن كان عدلاً؛ عزِلَ **(أو أصرَّ متصرفاً بخلافِ الشرطِ)** الصحيحِ عالماً بتحريمِهِ **(عزلَ)** من التوليةِ، وأزيلَتْ يدُهُ عن الوقفِ؛ لأنَّ ما منَعَ التوليةَ ابتداءً منعها دواماً **(فإنْ عادَ)** إلى أهليتِهِ **(عادَ حقُّه)** من النظر المشروطِ لـه، كما لو صرَّحَ الواقفُ بأنه إذا عادَ إلى أهليتِهِ عادَ حقُّهُ **(كوصيٍّ)** عزِلَ لمقتضٍ ثم زالَ، فيعادُ.

---

(١) في «ق»: «التصرف».

ويتَّجهُ: ما لم يقرِّرْ غيرَهُ قبلُ.

ومِن واقفٍ وهـو فاسقٌ أو فَسَقَ يُضمُّ إليـهِ أمينٌ، وإِنْ كانَ النَّظرُ لموقوفٍ عليهِ بجَعْلِهِ لهُ أو لكونِـهِ أحقَّ لعَدَمِ غيرِهِ فهـو مَعَ رُشْدٍ أَحَـقُّ مُطْلقاً. . . . .

(ويتجِهُ): أنه إذا عادَ إلى أهليتِهِ؛ يعادُ إلى النظرِ **(ما لم يقرِّرْ)** الحاكمُ شخصاً **(غيرَهُ قبلَ)** عودِهِ، فإنْ قرَّرَهُ قبلَ عودِه؛ لم يكُنْ لـه إزالتُـهُ بدونِ موجبٍ شرعيٍّ؛ لمصادفَةِ تقريرِهِ محلَّه. وهو متجهٌ[1].

(و) إنْ وَلِيَ النظرَ أجنبيٌّ **(من واقفٍ)** بأنْ شرَطَهُ لـه **(وهو)**؛ أي: الأجنبيُّ **(فاسقٌ أو)** وهو عدلٌ، ثم **(فسَقَ؛ يضمُّ إليهِ أمينٌ)** لحفظِ الوقفِ، ولم تزُلْ يدُه؛ لأنَّـه أمكَنَ الجمعُ بينَ الحقيـنِ، ومتـى لم يمكِنْ حفظُهُ منه؛ أزيلَتْ ولايتُهُ، فإنَّ مراعاةَ حفظِ الوقفِ أَهمُّ من إبقاءِ ولايةِ الفاسقِ عليهِ.

(وإنْ كانَ النظرُ لموقوفٍ عليـهِ)، إما **(بجعلِهِ)**؛ أي: الواقفِ النظرَ **(لـه)**؛ أي: الموقوفِ عليهِ، **(أو لكونِهِ)**؛ أي: الموقوفِ عليهِ **(أحقَّ)** بالنظرِ؛ **(لعدمِ)** تعيينِ **(غيرِه؛ فهو)** أي: الموقوفُ عليهِ **(مع رشدٍ أحقُّ)** بالنظر **(مطلقاً)**؛ أي: عدلاً كانَ،

---

(١) أقول: قال الجراعي: لأن تولية الثاني وقعت عند خلو الوقف من ناظر، وليس هو ممن شرط له النظر، ويتجه أيضاً في الموقوف علـى جماعة منحصرين من أولاد الواقف خصص النظر للأرشد، ففسق، فأثبت غيره الأرشدية قبل عود أهليته، ووجه النظر له حكم به أنه لا يعود إلى الأول، ولم أرَ من صـرح بـه، انتهى. قلت: البحث كالصريح في كلامهم في مواضع؛ لأن المفهوم مـن شرح مصنف «المنتهى» أنه ينعزل بمجرد الفسق، كما قرره الشيخ عثمان، فعليه إن عاد إلى عدالته لا يعود لولايته، ولو لم يقرر غيره إلا بعقد جديد، وبحث الجراعي كذلك في كلامهم إشارة إليه، وهو قياس بحث المصنف، فتأمل، انتهى.

ولو كافراً، وإلاَّ فوليُّهُ، ولو شَرَطَهُ واقفٌ لغيرِهِ لم يَصِحَّ عَزْلُهُ لهُ، إلاَّ إنْ شَرَطَ لنفسِهِ ولايـةَ العَزْلِ، ولنفسِهِ ثمَّ جَعَلَهُ لغيرِهِ، أو أَسْنَدَهُ أو فوَّضَهُ إليهِ فلَهُ عَزْلُهُ لأنه نائِبُهُ. ولناظِرٍ بأصالةٍ كموقوفٍ عليهِ وحاكمٍ نَصْبٌ[١] وعَزْلُ ـ ويتَّجهُ: ولو بلا جُنْحَةٍ[٢] ـ. . . . .

أو فاسقاً، رجلاً أو امرأةً، **(ولو)** كان **(كافراً)**[٣] لأنَّه يملِكُ الوقفَ، فهو ينظرُ لنفسِهِ، **(وإلا)**، بأنْ كانَ الموقوفُ عليهِ غيرَ رشيدٍ ولم يشرطِ النظرَ لغيرِهِ **(فوليُّه)** يقومُ بالنظرِ مقامَهُ؛ لأنَّه يملكُهُ، فهو كملْكِهِ الطلق.

(ولو شرَطَـهُ)؛ أي: النظـرَ **(واقـفٌ لغيـرِه)** مـن موقـوفٍ عليـه، أو أجـنبيٍّ، ثم عزلَـهُ **(لم يصحَّ عزلُهُ لـه)** كإخراجِ بعضِ الموقوفِ عليهم **(إلا إنْ شرَطَ)** الواقفُ **(لنفسِهِ ولايةَ العزلِ)** فإنْ شرَطَ ذلكَ فله شرْطُهُ، **(و)** إنْ شرَطَ الواقفُ النظرَ **(لنفسِهِ ثم جعلَهُ)**؛ أي: النظرَ **(لغيرِه، أو أسندَهُ، أو فوضَهُ)**؛ أي: النظرَ **(إليهِ)** بأنْ قالَ: جعلْتُ النظرَ، أو فوضتُهُ، أو أسندْتُهُ إلى زيـدٍ **(فله)**؛ أي: الواقفِ **(عزلُهُ)**؛ أي: المجعولِ أو المسنَدِ أو المفوَّضِ إليه؛ **(لأنَّه نائبُهُ)** أشبَهَ الوكيلَ.

(ولناظرٍ بأصالةٍ كموقوفٍ عليه) إن كانَ معيناً **(وحـاكمٍ)** فيما وُقِفَ على غيرِ معينٍ، ولم يعيِّنِ الواقفُ غيرَه **(نَصبُ)** وكيلٍ عنـه **(وعزلـ)**ـه؛ لأصالـةِ ولايتهِ، أشبه المتصرفَ في مالِ نفسِهِ، وتصرُّفَ الحاكمِ في مال يتيمٍ.

(ويتجِهُ): أنَّ لكلٍّ من موقوفٍ عليـه وحاكمٍ عزْلَ وكيلِهِ **(ولو بلا جُنحة)**،

---

(١) في «ف» زيادة: «ناظر».

(٢) في «ح»: «بلا حُجَّة».

(٣) قوله: «**(ولو)** كان **(كافراً)**» سقط من «ق».

لأصالةِ نَظَرِهِ فهوَ نائبُهُ، وللمُسْتَنيبِ عَزْلُ نائبِـهِ مَتَى شاءَ، وعليهِ فلَوْ فوَّضَهُ حاكمٌ وعُزِلَ، جازَ لآخَرَ نَقْضُهُ، خِلاَفاً لهُما فيما يُوْهِمُ. . . . .

وهو متجهٌ.

وكونُهُ له عزلُهُ **(لأصالةِ نظرِهِ، فهو)**؛ أي: مَن نصبَهُ الناظرُ أو الحاكِمُ **(نائبُهُ)** كما في الملك الطلقِ، وله الوصيةُ لنظرٍ؛ لأصالةِ الولايةِ. قال الحارثيُّ: **(وللمستنيبِ عزلُ نائبِـهِ متى شاءَ)**؛ لأنَّه وكيلُهُ، وللموكِّلِ أنْ يعزِلَ وكيلَهُ متى شاءَ، **(وعليهِ)**؛ أي: على اعتبارِ أنَّ النائبَ وكيلٌ عن المستنيبِ **(فلو فوضَهُ)**؛ أي: النظرَ **(حاكمٌ)** لشخصٍ؛ **(وعُزِلَ)** الحاكمُ لطرو فسقٍ أو غيرِه، أو ماتَ **(جازَ لـ)** حاكمٍ **(آخر نقضُهُ)**؛ أي: نقضُ ما فوضَهُ؛ لأنه وكيلٌ عنه، ومتى عُزِلَ الأصيلُ، أو ماتَ؛ عُزِلَ الوكيلُ، **(خلافاً لهما)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ» و«المنتهى» **(فيما يوهِمُ)** خلافَ ذلكَ[1].

وعبـارةُ «الإقناع»: ولناظرٍ ـ وهـو الموقوفُ عليـهِ ـ والحاكمِ نصبُ ناظرٍ، وعزلُهُ[2].

وعبارةُ «المنتهى»: ولناظرٍ بأصالةٍ، كموقوفٍ عليه وحاكمٍ، نصبٌ وعزلٌ[3].

فاقتصارهُما على أنَّ النصبَ والعزلَ للناظرِ والحاكمِ مشعرٌ بأنَّه ليسَ لحاكمٍ آخر نقضُ ما فوضَهُ حاكمٌ قبلَهُ، مع أنَّ المقتضَى خلافُ ذلكَ؛ لأنَّ تفويضَ الناظرِ

---

(١) أقول: قـول المصنف: (ويتجه: ولو بلا جنحة) صريح في كلامهم حيث قالوا عنه: إنه وكيل. وقولـه: (خلافاً لهما فيما يوهم) أي: فيما تقدم من قولهما: (فليس لحـاكم آخر نقضه)؛ فإنه يوهم العموم حتى في هذه، ويحصل أيضاً تعارض بين كلامهما أولاً وآخراً، وقد أجاب عن ذلك الشراح وأرباب الحواشي بما يطول، فارجع إليه، وليس المراد من الإيهام ما ذكره شيخنا، فتأمل، انتهى.

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٨٢).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٣/ ٣٦٠).

ولا يَنْصِبُ[1] ولا يَعْزِلُ ناظراً ناظرٌ[2] بشرطٍ، ولا يُوْصِي بهِ مُطْلقاً بلا شَرْطِ واقفٍ، . . . .

بالأصالةِ أو الحاكمِ، إنما هو استنابةٌ قائمةٌ مقامَ التوكيلِ، فإذا طرأَ العزلُ على أحدِهما؛ فلمَن له التوليةُ بعدَه نقضُ ما فعلَهُ، ولا يعارضُهُ ما تقدَّمَ، من أنه لو فوضَ النظرَ حاكمٌ؛ لم يجُزْ لآخر نقضُهُ، فإنَّه هناك إذا كانَ التفويضُ مع تعدُّدِ الحكامِ، وهنا مع الانفرادِ، فانتفَى التعارضُ.

(ولا ينصِبُ) ناظرٌ بشرطٍ؛ لأنَّ نظرَهُ مستفادٌ بالشرْطِ، ولم يشترَطِ النصبُ له، ولو ماتَ الناظرُ بالشرْطِ في حياةِ الواقفِ، لم يملِكْ الواقفُ نصْبَ غيرِهِ بدونِ شرطِ ولايةِ النصبِ لنفسِه، وانتقَلَ الأمرُ إلى الحاكِمِ، وإنْ ماتَ بعدَ وفاةِ الواقفِ، فكذلِكَ بلا نزاعٍ.

(ولا يَعزِلُ ناظراً ناظرٌ بشرطٍ)[3] حيثُ[4] أقامَهُ هو، فقولُهُ: (ولا يعزِلُ)، فيهِ نظرٌ ظاهرٌ؛ إذْ هو ممنوعٌ من النصبِ أصالةً، فلا معنى لقولِهِ: ولا يعزِلُ؛ إذْ ليسَ ثمَّ منصوبٌ يعزِلُه.

(ولا يوصي) ناظرٌ بشرطٍ **(بهِ)**؛ أي: بالنظرِ.

قالَ في «الإنصافِ»: نصَّ عليه في روايةِ الأثرمِ؛ لأنه إنَّما ينظُرُ بالشرْطِ، ولم يشرِطْ الإيصاءَ له **(مطلقاً)**؛ أي: سواءٌ كانَ في مرضِ موتِهِ أو لا، خلافاً للحنفيةِ[5]، فإنَّهم يوجبُونَ العمَلَ بوصيتِهِ بالنظرِ في مرضِ الموتِ **(بلا شرطِ واقفٍ)** أما لو جعَلَ

---

(١) «ولا ينصب» سَقَطَ من «ح».

(٢) في «ح»: «ناظرٌ ناظراً».

(٣) من قوله: «بعد وفاة الواقف. . .» إلى هنا سَقَطَ من «ق».

(٤) «حيث» مطموسةٌ في «م».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٦١).

ولو أَسْـنَدَ لاثنينِ لم يَصِـحَّ تَصـرُّفُ أحدِهما منفرِداً[١] بلا شرطٍ، وإِنْ شَـرَطَ النَّظَرَ لكـلٍّ منهُما، أو التصـرُّفَ لواحدٍ واليدَ لآخَرَ، أو عمارَتَهُ لواحدٍ وتحصيلَ رَيْعِهِ لآخَرَ؛ صحَّ، فلو قُرِّرَا في وظيفةٍ قُدِّمَ الأسبقُ. . .

له الواقفُ أنْ يوصيَ؛ صحَّ إيصاؤهُ بهِ، وكذلكَ لو كانَ الموقوفُ عليهِ هو المشروطَ له[٢]، فالأشبهُ أنَّ له النصبَ؛ لأصالةِ ولايتِهِ؛ إذ الشرطُ كالمؤكدِ لمقتضَى الوقفِ عليهِ.

(ولو أسنَدَ) الواقِفُ النظرَ **(لاثنينِ)** فأكثرَ، من الموقوفِ عليهم أو غيرِهِم، أو جعَلَ النظرَ الحاكمُ أو الناظرُ الأصليُّ إليهما **(لم يصحَّ تصرُّفُ أحدِهما منفرداً)** عن الآخرِ **(بلا شرْطٍ)**؛ لأنَّ الواقفَ لم يرضَ بواحدٍ، وإنْ لم يوجَدْ إلا واحدٌ، وأبى أحدُهما، أو ماتَ؛ أقامَ الحاكمُ مقامَهُ آخرَ.

(وإنْ شرَطَ) واقفٌ **(النظَرَ لكلٍّ منهما)** بأنْ قـالَ: جعَلْتُ النظَرَ لكلِّ واحدٍ منهمـا **(أو)** جعَلَ **(التصـرُّفَ لواحـدٍ، و)** جعَلَ **(اليَـدَ لآخَـرَ)** صـحَّ، **(أو)** جعَلَ **(عمارَتَـه)**؛ أي: الوقفِ **(لواحدٍ، و)** جعَلَ **(تحصيـلَ ريعِهِ لآخرَ؛ صحَّ)** تصرُّفُ أحدِهما منفرداً، وإذا مـاتَ أحدُهما، أو أبى؛ لم يحتَجْ إلى إقامَـةِ آخرَ، واستقلَّ الموجودُ منهما بالنظرِ؛ لأنَّ البدلَ مستغنًى عنه، واللفظُ لا يدلُّ عليهِ.

(فلو) تنازَعَ ناظرانِ غيرُ مستقلينِ بالتصرُّفِ في نصبِ إمامٍ، نصبَ أحدُهما زيداً، والآخرُ عمراً؛ لم تنعقِدْ ولايةُ الإمامةِ لأحدِهما؛ لانتفاءِ شرْطِها، وإن استقلاَّ و**(قُرِّرَا في وظيفةٍ)** وسبَقَ نصبُ أحدِهما الآخرَ؛ انعقدَتْ و**(قدِّمَ الأسبقُ)** منهما دونَ

---

(١) في «ف»: «متفرداً».

(٢) «له» سقطت من «ق».

وإلاَّ أُقْرِعَ[١]، ويتَّجهُ: فلا يَجوزُ اشتراكٌ في وظائفِ أوقافٍ حَقيقيةٍ بَلْ صُوْرِيَّةٍ، كأوقافِ الملوكِ . . . .

الثاني؛ لأنَّ ولايتَهُ لم تصادِفْ محلاً، **(وإلا)** بأنْ اتحَدَ واستوى المنصوبانِ، **(أُقرِعَ)** بينهما، فمَن قرَعَ صاحبَهُ قُدِّمَ؛ لعدَمِ المرجِّحِ.

(ويتجِـهُ) وجوبُ اتباعِ شـرْطِ الواقِفِ فيما وظَّفَهُ **(فلا يجوزُ اشتراكُ)** اثنينِ فأكثرَ **(في)** وظيفةٍ واحدةٍ، كإمامةٍ أو خطابةٍ ونحوِها من **(وظائفِ أوقافٍ حقيقيةٍ)** كأوقافِ التجارِ ونحوِهِم؛ كما لا يجوزُ جمعُ شخصٍ واحدٍ جملةً من الوظائف في وقفٍ، ويأتي. **(بـل)** يجـوزُ اشتراكُ اثنيـنِ فأكـثرُ فـي وظيفةٍ في أوقافٍ **(صوريةٍ كأوقافِ)** الأمراءِ و**(الملـوكِ)** فـإنَّ أوقـافَهُم مـن حـيثُ الصـورةُ، وأمَّـا في نفسِ الأمرِ؛ فهي للمسلمينَ.

وأوَّلُ مَن أحدَثَ وقـفَ أراضـي بيـتِ المالِ على جهـاتِ الخيرِ نورُ الدينِ الشهيدُ صاحبُ دمشقَ، ثم صلاحُ الدينِ يوسفُ صاحبُ مصرَ لمَّا استفتَيَا ابنَ أبي عصرونٍ فأفتاهُمَا بالجوازِ، على معنى أنَّه إرصادٌ وإفرازٌ من بيتِ المالِ على بعضِ مستحقيهِ، ليصلوا إليهِ بسهولةٍ؛ لا أنَّه وقفٌ حقيقيٌّ؛ إذ من شرْطِ الموقوفِ أنْ يكونَ مملوكاً للواقِفِ، والسلطانُ ليسَ بمالكٍ لذلكَ. ووافَـقَ ابنَ أبي عصرونٍ على فتواه جماعةٌ من علماءِ عصرِهِ من المذاهبِ الأربعةِ. وحيثُ كانت هذِهِ الأوقافُ الصوريةُ إرصاداً وإفرازاً[٢]؛ فللسلطانِ أو نائبِـه المفـوضِ إليـهِ التصرفُ فـي ذلكَ أنْ يقيمَ وكيلاً عنه في التصرفِ في ذلكَ، بإجارةٍ وغيرِها؛ كما في بقية الأحكام والتصرفات

---

(١) في «ح»: «قرع».

(٢) في «ق»: «إفرازاً وإرصاداً».

ولا نَظَرَ لحاكمٍ مَعَ ناظِرٍ خاصٍّ، وفي «الفروع»: ويتوجَّهُ مَعَ حضورِهِ، فيقرِّرُ حاكـمٌ في وظيفةٍ خَلَتْ في غيبتـهِ، انتهـى لكنْ لـهُ النَّظَرُ العامُّ، فيعترِضُ عليهِ إنْ فَعَلَ ما لا يَسُوغُ، ولهُ ضمٌّ. . . . .

المتعلقةِ ببيتِ المالِ، ولا ريبةَ في صحةِ تصرُّفِ هذا الناظرِ المنصوبِ وكيلاً عمَّنْ له ولايةُ التصرُّفِ، وهذا الاتجاهُ في غايةُ اللطفِ[1].

(**ولا نظرَ لحاكمٍ مع ناظرٍ خاصٍّ**) أطلقَهُ الأصحابُ، والشيخُ تقيُّ الدينِ[2]، (**و**) قال (**في «الفروعِ»: ويتوجه**) عدَمُ النظرِ لغيرِ الناظرِ (**مع حضورِهِ**) في البلدِ، أما إذا غـابَ الناظرُ (**فيقرِّرُ حاكمٌ فـي وظيفـةٍ خلَتْ في غيبتِهِ**)؛ لما فيه من القيامِ بلفظِ الواقفِ في المباشرة ودوامِ نفعِهِ، فالظاهـرُ أنه يريـدُهُ، ولا حجـةَ في توليـةِ الأئمةِ مع البعدِ لمنعِهم غيرَهُم التوليةَ، فنظيرُهُ منـعُ الـواقفِ التـوليةَ لغيبـةِ الناظرِ (**انتهى**)[3].

وعلى هـذا لو وَلَّى الناظرُ الغائبُ إنسانـاً، وولَّى الحاكِمُ آخرَ؛ قُدِّمَ الأسبقُ توليةً منهما (**لكنْ له**)؛ أي: الحاكمِ (**النظرُ العامُّ، فيعترِضُ عليه**)؛ أي: على الناظرِ الخاصِّ (**إن فعَلَ ما لا يسوغُ**) لـه فعلُهُ؛ لعمومِ ولايتِهِ (**وله**)؛ أي: الحاكمِ (**ضمُّ**

---

(١) أقول: قول المصنـف: (ويتجـه: فلا يجوز اشتراك في وظائف حقيقية) لم أرَ مَن صرَّحَ بـه، وأقرَّه الجراعيُّ، وهـو ظاهـر؛ لأنـه مقتضـى قولهم: (فلو قرر. . . إلخ)، ويؤخذ أيضاً من النظائر، وأما قولـه: (بل. . . إلخ) هذا صريحٌ في كلامهم، وقول شيخنا (كما لا يجوز. . . إلخ) غير ظاهر؛ فإن فـي «الإقناع» وشرحه ما هو صريح بخلافه حيث أمكن الجمع، فارجع إليه، وتأمل، انتهى.

(٢) انظر: «جامع المسائل» لابن تيمية (٤/ ٣٢٢).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٤٩).

أمينٍ مَعَ تفريطِـهِ أو تُهمَتِـهِ ليَحْصُلَ[١] المقصـودُ. ولا اعْتِرَاضَ لأَهْلِ الوَقْفِ على ناظِرٍ أمينٍ، ولَهُمُ المطالبةُ بانتساخِ كتابِ الـوَقْفِ. وللنَّاظِرِ الاستدانةُ عليهِ بلا إِذنِ حاكمٍ لمصلحةٍ؛ كشرائِهِ للوَقْفِ نسيئةً، أو بنَقْدٍ لم يُعيِّنْهُ، وعليهِ نَصْبُ مُسْتَوفٍ للعمَّالِ المتفرِّقينَ. . . . .

أمينٍ) إلى الناظرِ الخاصِّ **(مع تفريطِهِ أو تهمتِهِ؛ ليحصلَ)** بالأمينِ **(المقصودُ)** من حفظِ الوقفِ، واستصحابِ يدِ مَن أرادَهُ الواقفُ. والظاهِرُ أنَّ الأولَ يرجعُ إلى رأيِ الثاني، ولا يتصرَّفُ إلا بإذنه؛ ليحصلَ الغرضُ من نصبهِ. وكذا إذا ضُمَّ إلى ضعيفٍ قويٌّ معاوناً لـه، فلا تزالُ يدُ الأولِ عن المالِ، ولا نظرُهُ، والأولُ هو الناظرُ دونَ الثاني، هذا قياسُ ما ذكرَهُ في الموصى له.

(ولا اعتراضَ لأهلِ الوقفِ على ناظرٍ أمينٍ) ولاَّهُ الواقفُ، ولهم مسألتُهُ عما يحتاجونَ إلى علمِه من أمرِ وقفِهم، حتى يستوي علمُهُم وعلمُهُ فيـه، **(ولهم)**؛ أي: أهلِ الـوقفِ **(المطالبـةُ بـانتساخِ كتابِ الـوقفِ)**؛ لتكونَ نسختُهُ في أيديهم وثيقةً لهم.

(وللناظرِ الاستدانةُ عليهِ)؛ أي: على الوقفِ **(بلا إذنِ حاكمٍ لمصلحةٍ؛ كشرائِهِ للوقفِ نسيئةً، أو)** شراه **(بنقدٍ لم يعيِّنْهُ)** قـال في «الفروعِ»: ويتوجَّـهُ في قرضـهِ مالاً كوليٍّ[٢].

(وعليه)؛ أي: على الناظرِ، سواءٌ كان الحاكِمَ أو غيرَه **(نصبُ)** جابٍ **(مستوفٍ للعمالِ)** على الوقف **(المتفرقينَ)** وظائفَهُ القائميـنَ بها، وله أن يفرِضَ لكلٍّ على

---

(١) في «ح» زيادة: «له».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٥٧).

إِنِ احْتِيْجَ إِليهِ أو لم تَتِمَّ مصلحـةٌ إلاَّ بـهِ، وإِذا قـامَ المُسْتَوفي بما عليهِ اسْتَحَقَّ ما فُرِضَ لهُ، ولوليِّ الأَمْرِ نَصْبُ ديوانٍ لِحسَابِ أَمْوَالِ الأَوْقافِ كالأَمْوَالِ السُّلْطانيَّة.

* * *

فصل

ووظيفةُ ناظِرٍ حِفْظُ وَقْفٍ وعِمَارَتُهُ وإِيجارُهُ وزَرْعُهُ، ومُخَاصمةٌ[1] فيهِ، . . . .

عملِهِ ما يستحقُّه مثلُهُ، في كلِّ مالٍ يعمل فيهِ بمقدارِ ذلكَ المالِ الذي يعمَلُ فيهِ، **(إِنِ احتيجَ إليه)**؛ أي: المستوفي، **(أو لم تتمَّ مصلحةٌ إلا به)**، فإنْ لم يحتَجْ إليهِ وتمَّتْ المصلحةُ بدونِهِ لقلَّةِ الأعمالِ، ومباشرتِهِ الحسابَ بنفسِهِ؛ لم يلزمْهُ نصبُهُ، ولهذا كانَ ﷺ في المدينةِ يباشرُ الحكمَ واستيفاءَ الحسابِ بنفسِهِ، ويولِّي مع البعدِ، ذكرَهُ الشيخُ تقيُّ الدين[2].

(وإذا قامَ المستوفي بما عليهِ) من العملِ **(استحقَّ ما فُرِضَ له)** وإنْ لم يقُمْ به؛ لم يستحقَّهُ، ولم يجُزْ أَخْذُهُ **(ولوليِّ الأمرِ نَصْبُ ديوانٍ)** يكونُ مستوفياً **(لحسابِ أموالِ الأوقافِ)** عندَ المصلحةِ؛ **(كـ)** ما لـه نَصْبُ دواويـنَ لحسـابِ **(الأموالِ السلطانيةِ)** كالفيءِ وغيرِه مما يؤولُ إلى بيتِ المالِ من تركاتٍ ونحوها.

(فصلٌ)

(ووظيفةُ ناظرٍ حفظُ وقفٍ، وعمارتُهُ، وإيجارُهُ، وزَرعُهُ، ومخاصمةٌ فيه،

---

(١) في «ح»: «ومخاصمته».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٢٨٤).

وتحصيلُ رَيْعِهِ مِن أجرةٍ أو زرعٍ أو ثمرٍ، والاجتهادُ في تَنْميتهِ وصَرْفِهِ في جهاتِهِ من عمارةٍ وإِصلاحٍ وإِعطاءِ مستحِقٍّ ونحوِه، ولهُ وَضْعُ يَدِهِ عليهِ، والتقريرُ في وظائِفِهِ. . . . .

وتحصيلُ ريعِهِ من أجرةٍ أو زرعٍ أو ثمرٍ، والاجتهادُ في تنميتِهِ، وصرفِهِ في جهاتِهِ) بما تحصُلُ به تنميتُهُ **(من عمارةٍ، وإصلاحٍ، وإعطاءِ مستحقٍّ)** وتقدَّمَ في الوكالةِ: يقبلُ قولُ الناظِر المتبرعِ في دفعٍ لِمُستَحِقٍّ، وإنْ لم يكن متبرعاً؛ لم يقبَلْ قولُهُ إلا ببينةٍ.

قال في «شـرحِ الإقناعِ»: ولا يعمَلُ بالدفتَـرِ الممضـي المعروفِ في زمننـا بالمحاسباتِ، في منعِ مستحقٍّ ونحوِه، إذا كانَ بمجردِ إملاءِ الناظرِ والكاتبِ على ما اعتِيدَ في هذهِ الأزمنةِ. وقد أفتى بهِ غيرُ واحدٍ في عصرِنا[1].

(ونحوه) كشـراءِ طعامٍ وشرابٍ شرَطَـه الواقفُ؛ لأنَّ الناظرَ هـو الذي يلي الوقفَ، وحفظُه وحفظُ ريعِهِ، وتنفيذُ شرْطِ واقفِهِ، وطلبُ الحظِّ مطلوبٌ فيه شرعاً، فكانَ ذلكَ إلى الناظرِ.

(ولـه)؛ أي: الناظرِ **(وضعُ يدِهِ عليه)**؛ أي: الوقفِ، وعلى ريعِهِ، **(و)** له **(التقريرُ في وظائفِهِ)** ذكروه في ناظرِ المسجدِ، فينصِبُ من يقومُ بوظائفِهِ، من إمامٍ ومـؤذنٍ وقيـِّمٍ وغيرِهم؛ كما أنَّ للناظِرِ الموقوفِ عليـه نصْـبُ مَن يقومُ بمصلحةِ الوقفِ، من جابٍ وحافظٍ. قالَه الحارثيُّ.

ومتى امتنَعَ من نصبِ مَن يجبُ نصبُهُ؛ نصَبَهُ الحاكمُ؛ كوليِّ النكاحِ إذا عضَلَ، وإنْ طَلَب على النصبِ جعلاً؛ سقَطَ حقُّه، وقرَّرَ الحاكمُ مَن فيه أهليةٌ. وليسَ لمتكلمٍ

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٢٧٧).

ولا يتوقَّفُ الاستحقاقُ على نَصْبِـهِ إلاَّ بشَرْطٍ، وإلاَّ فـلا، فلو انْتُصَبَ بمدرسةٍ مدرِّسٌ أو معيدٌ، وأُذْعِنَ لهُ بالاستفادةِ، وتأهَّلَ لذلك، استَحَقَّ ولـم ينازَعْ، . . . .

على وقفٍ، من ناظرٍ وغيرِه، تقريرُ نفسِهِ، أو مَن لا تقبلُ شهادتُه له؛ كولدِهِ ونحوِه، في شيءٍ من وظائفِ الوقفِ؛ لأنَّهم كهو؛ ولذلكَ لا تصحُّ إجارتُه له ولا لهم؛ كما تقدَّمَ في الوكالةِ، وكذا لا يجوزُ مع كونه ناظراً أنْ يكونَ شاهداً لوقفٍ، ولا مباشراً فيه، ولا أن يتصرَّفَ بغيرِ مسوغٍ شرعيٍّ، أفتى بذلكَ ابنُ النجارِ.

(ولا يتوقَّفُ الاستحقاقُ على نصبِـهِ)؛ أي: الناظرِ، ولا الإمامِ **(إلا بشرطٍ)** من الواقـفِ، فإنْ شرَطَ الواقِـفُ في الصرفِ نصبَ الناظرِ للمستحقِّ؛ كالمدرِّسِ والمعيدِ والمتفقهةِ بالمدرسةِ مثلاً؛ فـلا إشكالَ في توقُّفِ الاستحقاقِ على نصبِ الناظرِ له، عملاً بالشرطِ، **(وإلا)** يشرطِ الواقفُ نصبَ الناظرِ للمستحقِّ، بل قالَ: ويصرِفُ الناظرُ إلى مدرسٍ أو معيدٍ أو متفقهةٍ بالمدرسةِ؛ **(فلا)** يتوقَّفُ الاستحقاقُ على نصبِ ناظرٍ ولا إمامٍ.

(فلو انتصَبَ بمدرسةٍ مدرسٌ أو معيدٌ وأذعَنَ له) الطلبةُ **(بالاستفادَةِ، وتأهَّلَ لذلكَ؛ استحقَّ، ولـم ينازَعْ)**؛ لوجودِ الوصفِ المشروطِ؛ لأنَّ الإجازَة من الشيخِ غيرُ شرطٍ في جوازِ التصدِّي للإقراءِ والإفادَةِ، فمَنْ علِمَ من نفسِهِ الأهليةَ؛ جازَ له ذلكَ، وإنْ لم يُجِزْهُ أحدٌ، وعلى ذلكَ السلفُ، وكذلِكَ في كلِّ علمٍ، وفي الإقراءِ والإفتاءِ، خلافاً لما يتوهَّمُه الأغبياءُ من اعتقادِ كونِهما شرطاً.

قال السيوطِيُّ في «الإتقانِ»: ولا يجوزُ أخذُ المالِ في مقابلتِها إجماعاً، بل إنْ علِمَ أهليتَهُ؛ وجَبَ عليهِ الإجازةُ، أو عدمَها؛ حرُمَ عليه، قال: وادعى ابنُ خيرٍ الإجماعَ على أنَّه ليسَ لأحدٍ أن ينقُلَ حديثاً عن النبيِّ ﷺ ما لم يكُنْ له بهِ روايةٌ ولو

وكَذَا لو قامَ بها طالبٌ متفقِّهاً، وكذا إمامُ مسجدٍ ونحوُ مؤذِّنِهِ، ومَعَ شرطِ واقِفٍ نحوَ ناظِرٍ ومدرِّسٍ ومُعيدٍ وإمامٍ لم يَجُزْ قيامُ شخصٍ بالكلِّ، ولو أَمْكَنَهُ جمعٌ بينهما، خلافاً للشيخِ، وفي «الأحكام السُّلطانيَّة»: لا يَؤُمُّ في الجَوَامِعِ الكِبارِ إلاَّ مَنْ ولاَّهُ السلطانُ أو نائبُهُ، . . . .

بالإجازةِ، انتهى[1].

(**وكذا لو أقـامَ بها**)؛ أي: المدرسةِ (**طالبٌ متفقهاً**) ولو لم ينصبْـهُ ناصبٌ استحقَّ؛ لوجودِ التفقهِ، (**وكذا**) لو شُرِطَ الصرفُ المطلَقُ إلى (**إمامِ مسجدٍ ونحوِ مؤذِّنِهِ**) كقيـِّمِهِ فأمَّ إمامٌ، ورضيَهُ الجيرانُ، أو أذَّنَ فيه مؤذنٌ، أو قامَ بخدمةِ المسجدِ قائمٌ؛ كانَ مستحقًّا؛ لوجودِ الشرْطِ.

(**ومعَ شرْطِ واقفٍ نحوَ نـاظرٍ**) كأمينٍ (**ومدرسٍ ومعيـدٍ وإمامٍ لم يجُزْ قيامُ شخصٍ**) واحدٍ (**بـ**) الوظائفِ (**كلِّـ**)ـها (**ولو أمكَنَهُ جمعٌ بينها**) صرَّحَ به القاضي في «خلافِهِ الكبيرِ»، (**خلافاً للشيخِ**) تقيِّ الدينِ؛ فإنَّه قالَ: إنْ أمكَنَ الناظرَ أنْ يجمعَ بينَ الوظائف لواحدٍ فعَلَ[2].

(**و**) قال (**في «الأحكامِ السلطانيةِ»: لا**) يجوزُ أنْ (**يؤمَّ في**) المساجدِ السلطانيةِ وهيَ (**الجوامعُ الكبارُ إلاَّ مَن ولاَّهُ السلطانُ أو نائبـهُ**)؛ لئلا يفتاتَ عليه فيما وكِّلَ إليه، وإن نـدبَ لـه إمامينِ، وخـصَّ كلاًّ منهما ببعضِ الصلواتِ الخمسِ؛ جازَ؛ كما في تخصيصِ أحدِهِمَا بصلاةِ النهارِ والآخرِ بصلاةِ الليلِ، فإنْ لم يخصصْ فهما سواءٌ، وأيُّهما سبَقَ كانَ أحقَّ، ولم يكُنْ للآخرِ أن يؤمَّ في تلكَ الصلاةِ بقومٍ آخرينَ،

---

(١) انظر: «الإتقان في علوم القرآن» للسيوطي (١/ ٢٧٣) الفائدة رقم (١٣١١).

(٢) انظر: «الفتاوى المصرية» لابن تيمية (١/ ٣٥٥).

ويستنيبُ إنْ غابَ. وما بَنَاهُ أهلُ الشوارِعِ والقبائِلِ من المساجِدِ، فالإمامةُ لمَنْ رَضُوْهُ، فإنْ تعذَّرَ فلرئيسِ القريةِ، وليسَ لهُمْ بعدَ الرِّضَا عَزْلُه ما لم يتغيَّرْ حالُهُ، لكنْ لا يَسْتَنِيبُ إنْ غابَ، وأقلُّ ما يُعْتَبَرُ في هذا الإمامِ العدالةُ والقراءةُ الواجبةُ، والعِلْمُ بأحكامِ الصلاةِ، . . . .

وإنْ حضَرا معاً وتنازعَا؛ أُقرِعَ بينهما؛ إذ لا مزيَّةَ لأحدِهما على الآخرِ.

(ويستنيبُ) مَن ولاَّهُ السلطانُ أو نائبُهُ **(إنْ غابَ)** ويصيرُ نائبُهُ أحقَّ؛ لقيامِهِ مقامَهُ، وإنْ غَابَ ولم يُقِمْ نائباً؛ فيقدَّمُ مَن رضيَهُ أهلُ المسجدِ؛ لتعذُّرِ إذنِهِ.

(وما بناه أهْلُ الشوارعِ والقبائلِ من المساجدِ فالإمامةُ لمَنْ رضُوهُ) لا اعتراض عليهم في أئمة مساجدِهِم، **(فإنْ تعذَّرَ)** اتفاقُهُم على واحدٍ **(فلرئيسِ القريةِ)** نصبُ إمامٍ عدلٍ؛ لأنَّه محلُّ حاجةٍ، وقد نصَّ أحمدُ على مثلِهِ، **(وليسَ لهم بعدَ الرضَا)** بهِ والاتفاقِ عليه **(عزلُهُ)** عن إمامتِهِ؛ لأنَّ رضاهُمْ بهِ كالولايةِ، فلم يَجُزْ صرفُهُ **(ما لم يتغيَّرْ حالُهُ)** بنحوِ فسقٍ أو ما يمنَعُ الإمامَةَ، **(لكن لا يستنيب إنْ غابَ)** قالَهُ في «الأحكام السلطانية»[(١)]؛ لأنَّ تقدِيمَ الجيرانِ له ليسَ ولايةً، وإنَّما قدَّمَ لرضاهُمْ به، ولا يلزَمُ من رضاهُم به الرضا بنائبِهِ كما في الوصيِّ بالصلاةِ على ميتٍ، بخلافِ مَن ولاَّهُ الناظرُ أو الحاكمُ؛ لأنَّ الحقَّ صارَ له بالولايةِ، فجازَ أن يستنيبَ.

(وأقلُّ ما يعتبَرُ في هذا الإمامِ) الذي نصَّبَهُ جيرانُ المسجدِ أو رئيسُ القريةِ **(العدالةُ)** ظاهراً وباطناً، **(والقراءةُ الواجبةُ)** في الصلاةِ، **(والعلْمُ بأحكامِ الصلاةِ)** وما يعتريها[(٢)] من صحةٍ وفسادٍ.

---

(١) انظر: «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى (ص: ٩٤).

(٢) في «ق»: «وما يعتبر بها».

قال الحارثيُّ: والأصحُّ أنَّ للإمامِ النَّصْبَ أيضاً، لكنْ لا يَنْصِبُ إلا برِضَا الجِيرانِ، وكَذَا ناظرٌ خاصٌّ فلا ينصِبُ مَن لا يَرْضَوْنه ويجبُ أنْ يولَّى في الوظائفِ وإِمامةِ المساجِدِ الأَحَقُّ شَرْعاً، . . . .

(قال الحارثـيُّ): فجعَلَ نصْبَ الإمامِ فـي هذا النوعِ لأهلِ المسجدِ؛ أي: جيرانِه، **(والأصحُّ أنَّ للإمامِ النصبَ أيضاً)**؛ لأنَّه من الأمورِ العامَّةِ، **(لكنْ لا ينصِبُ إلا برضَا الجيرانِ)** عبارَتُهُ: لا ينصبُ إلاَّ مَن يرضاهُ الجيرانُ، **(وكذا ناظرٌ خاصٌّ، فلا ينصِبُ مَنْ لا يرضونَهُ)**؛ أي: الجيرانُ؛ لما في كتابِ أبي داودَ وابنِ ماجه عن عبدِاللهِ بنِ عمرٍو: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يقولُ: «ثلاثةٌ لا يقبَلُ اللهُ منهم صلاةً، مَنْ تقدَّمَ قوماً وهُمْ له كارهونَ»[1]، وذكَرَ بقيَّةَ الخبرِ.

وقالَ الحارثيُّ أيضاً ما معناه: ظاهرُ المذهبِ: ليسَ لأهلِ المسجدِ مع وجودِ إمامٍ أو نائبِـهِ نصْـبُ ناظرٍ في مصالحِهِ ووقفِهِ كما في غيرِ المسجد، فإنْ لم يوجَدِ القاضـي كالقرى الصغارِ والأمـاكنِ النائيـةِ، أو وُجِدَ وكانَ غيرَ مأمـونٍ، أو وُجِدَ وهـو مأمونٌ، لكنه ينصبُ غيرَ مأمونٍ؛ فلأهلِهِ النصبُ؛ تحصيلاً للغرضِ، ودفعاً للمفسدَةِ، وكـذا ما عـدا المسجدَ مـن الأوقـافِ لأهلِـهِ نصبُ ناظرٍ فيـه كذلك؛ أي: لعدَمِ وجودِ القاضي المأمونِ ناصباً لمأمونٍ.

قال في «الإنصاف»: **(ويجِبُ أن يُولَّى في الوظائفِ وإمامةِ المساجدِ الأحقُّ شرعاً)** وأنْ يعملَ بما يقدِرُ عليه من عملٍ واجبٍ، وقال في «الأحكامِ السلطانيةِ»: الإمامةُ بالناسِ طريقُها الأَولى لا الوجوبُ، بخلافِ ولايةِ القضاءِ والنقابةِ؛ لأنَّه لو تَراضَى الناسُ بإمامٍ يصلِّي لهم صحَّ[2].

---

(١) رواه أبو داود (٥٩٣)، وابن ماجه (٩٧٠).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٦٦).

وليسَ للناسِ أنْ يولُّوا عليهِمُ الفساقَ، ومَن قُرِّرَ بِوَظِيفةٍ عَلَى وَفْقِ الشَّرْعِ حَرُمَ صَرْفُهُ عنها بلا مُوْجِبٍ شَرْعيٍّ، ومَنْ لم يَقُمْ بوظيفتِهِ بُدِّلَ بمَن يقومُ بها إنْ لم يَتُبْ ويَلْتَزِمِ الواجِبَ.

وقال الشيخُ: مَنْ وَقَفَ على مدرِّسٍ وفقهاءَ فلناظِرٍ ثم حاكمٍ تقديرُ أَعْطِيَتِهِم، فلو زادَ النماءُ فلهُمْ، . . . .

(**وليسَ للناسِ أنْ يولُّوا عليهم الفساقَ**) سواءٌ كانت الولايةُ خاصَّةً أو عامَّةً.

قال في «المبدعِ»: والحاصلُ إنْ كانَ النظرُ لغيرِ موقوفٍ عليه، وكانت ولايتُهُ من حاكمٍ أو ناظرٍ فلا بدَّ فيه من شرطِ العدالةِ، وإنْ كانَتْ ولايتُهُ من واقفٍ وهو فاسقٌ، أو عدلٌ ففسقَ؛ صحَّ، وضُمَّ إليه أمينٌ[1].

(**ومن قُرِّرَ**) بالبناءِ للمفعولِ (**بوظيفةٍ على وفْقِ الشرعِ حَرُمَ**) على ناظرٍ وغيرِه (**صرْفُهُ عنها بلا موجبٍ شرعيٍّ**) يقتضِي ذلكَ كتعطيلِهِ القيامَ بها وفسقٍ ينافيها، وله الاستنابةُ ولو عيَّنَهُ واقفٌ، (**ومَن لم يقُمْ بوظيفته بُدِّلَ**) بالبناءِ للمفعولِ؛ أي: غيَّرَه من لـه الولايـةُ (**بمَن يقومُ بها**) تحصيلاً لغرضِ الواقفِ (**إنْ لم يتُبْ ويلتزمِ الواجبَ**) قبلَ صرْفِهِ، قال في «النكتِ»: ولو عزِلَ من وظيفةٍ للفسقِ، ثمَّ تابَ لم يعُدْ إليها، انتهى.

وإنْ قصَّرَ فتَركَ بعضَ العمَلِ لم يستحقَّ ما قابلَهُ، وإنْ زادَ على العملِ المشروطِ لم يستحقَّ شيئاً على الزيادةِ.

(**وقالَ الشيخُ**) تقيُّ الدينِ: (**مَن وقَفَ**) وقفاً (**على مدرسٍ وفقهاءَ؛ فلناظرٍ ثمَّ حاكمٍ تقديرُ أعطيتِهم فلو زادَ النماءُ فـ**) هوَ (**لهم**)، وليسَ تقديرُ الناظرِ أمراً حتماً

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٣٣٧).

والحُكْمُ بتقديم مدرِّسٍ أو غيرِهِ باطلٌ، لم نَعْلَمْ أحداً يُعْتَدُّ به قالَ بهِ، ولو نفَّذَه حاكمٌ؛ لأنه إنَّما يجوزُ أن ينفِّذَ حُكْمَ مَن هـو أهـلٌ لحُكْمِهِ مَسَاغٌ، والضَّرورةُ وإِنْ أَلْجأَتْ إلى تنفيذِ حُكْمِ المقلِّدِ، فإنَّما هو إذا وَقَفَ على حَدِّ التقليدِ، ولأنَّهُ حُكْمٌ في غيرِ محلِّ ولايةِ الحكمِ؛ لأنَّ النماءَ لم يُخْلَقْ، وإنَّما قُدِّمَ القيِّـمُ ونحوُ إمامٍ ومؤذِّنٍ، لأنَّ ما يأخُذُه. . . . .

كتقديرِ الحاكمِ بحيثُ لا يجوزُ له أو لغيرِهِ زيادتُهُ ونقصهُ لمصلحةٍ، وقريبٌ منه تغييرُ أجرةِ المثلِ ونفقتِهِ وكسوتِهِ؛ لأنَّه يختلِفُ باختلافِ الأزمانِ والأحوالِ، وليسَ من نقضِ الاجتهـادِ بالاجتهاد[1]، بل عملٌ بالاجتهـادِ الثاني لتغيرِ السببِ، وإنْ قيلَ: إنَّ المدرسَ لا يزادُ ولا ينقصُ بزيـادةِ النماءِ ونقصِـه للمصلحـةِ كانَ بـاطلاً؛ لأنه لهم[2].

(**والحكمُ بتقديمِ مدرسٍ أو غيرِه باطلٌ لم نعلَمْ أحداً يُعتَدُّ به قال به**) ولا بما يشبهُهُ (**ولو نفَّذَه حاكمٌ**)، وبطلانُهُ لمخالفتِهِ الشرطَ والعـرفَ أيضاً؛ (**لأنَّه إنما يجوزُ أن ينفِّذَ**) الحاكمُ (**حكْمَ مَن هـو أهلٌ**) للحكْمِ كالمجتهدِ؛ لأنَّـه (**لحكْمِهِ مساغٌ، والضرورةُ وإنْ ألجأَتْ إلى تنفيذِ حكْمِ المقلدِ، فإنَّما هو**)؛ أي: التنفيذُ يسوغُ (**إذا وقَفَ**) المقلدُ (**على حدِّ التقليدِ**) ولم يتجاسَرْ على قضيةٍ لو نَزَلَتْ على عمرَ لجمعَ لها أهلَ الشورى.

(**و**) إنما كانَ الحكْمُ بالتقدير باطلاً؛ (**لأنَّـه حكمٌ**) على ما سيوجَـدُ؛ فهـو كحكْمِ الحاكِمِ (**في غيرِ محلٍّ ولايـةٍ**) فوِّضَ إليـه (**الحكمُ**) بها، فلا ينفذُ حكْمُهُ، و(**لأنَّ النماءَ لم يخلَقْ**) بعدُ، (**وإنَّما قدِّمَ القيِّـمُ ونحو إمامٍ ومؤذنٍ؛ لأنَّ ما يأخذُهُ**)

---

(١) «بالاجتهاد» سقطت من «ق».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٨).

أجرةٌ. ولهذا يَحْرُمُ أَخْـذُهُ فـوقَ أجرةِ مِثْلِـهِ بلا شَرْطٍ، بخلاف مدرِّسٍ ومُعيـدٍ وفُقَهاءَ فإنَّهـم مِنْ جنـسٍ واحدٍ، وكانَ القياسُ أنْ يُسَوَّى بينَهُم وإنْ تفاوَتُـوا في المَنفَعَةِ؛ كالجيـشِ في المَغْنَمِ، لكنْ دلَّ العُرْفُ عَلَى التفضيـلِ، ولو عُطِّلَ مُغَـلُّ مَسْجِدٍ سنةً قُسِّطَتْ أجرةُ مُسْتَقْبَلَةٍ[١] عليها وعَلَى الماضيةِ. وفي «الفروع»: أَفْتَى غيرُ واحدٍ منَّا في زَمَنِنا فيما نَقَصَ عمَّا قدَّرَهُ. . . . .

أجرةُ) عملِهِ، **(ولهذا يحرُمُ أَخْذُهُ فوقَ أجرَةِ مثله بلا شرطٍ، بخلافِ مدرسٍ ومعيدٍ وفقهاءَ)**؛ أي: متفقهةٍ **(فإنَّهم من جنسٍ واحـدٍ، و)** لهذا **(كـانَ القياسُ أن يسوَّى بينهم)** قالَ في «الفائق»: ولو شرَطَ على مدرسٍ أو فقهاءٍ وإمامٍ؛ فلكلٍّ جهةٍ الثلثُ؛ أي: **(وإنْ تفاوتوا في المنفعة كالجيشِ)** فإنَّ فيـه المقاتلـةَ وغيرَهم مـع أنَّهم **(في المغنمِ)** سواءٌ **(لكن دلَّ العرفُ على التفضيلِ)**.

وقالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ أيضاً: **(لو عطِّلَ مُغَلُّ)** وقفِ **(مسجدٍ سنةً، قسطَتْ أجرةُ مُسْتَقْبَلَةٍ عليها)**؛ أي: على السنةِ التي تعطَّل مغلُّها **(وعلى)** السنة **(الماضيةِ)** التي لم يتعطَلْ مغلها لتقوم[٢] الوظيفةِ فيهـا؛ لأنَّه خيرٌ مـن التعطيـلِ، ولا ينقصُ الإمامُ بسببِ تعطُّلِ الزرعِ بعضَ العامِ[٣].

(و) قالَ **(في «الفروعِ»)**: فقد أدخَلَ ـ يعني الشيخ تقي الدين ـ مغلَّ سنةٍ في سنةٍ، وقـد **(أفتـى غيرُ واحدٍ منَّا)**؛ أي: الحنابلةِ **(في زمننا فيما نقَصَ عمَّا قدَّرَهُ**

---

(١) في «ح»: «مستقلة».

(٢) في «ق»: «لتقويم».

(٣) انظر: «المستدرك على مجموع الفتاوى لابن تيمية» (٤/ ١٠٠).

الواقفُ كلَّ شهرٍ: أنَّه يتمَّمُ ممَّا بَعْدَهُ وما يأخُذُه الفقهاءُ مِنَ الوقْفِ فَكَرِزْقٍ مِـن بيـتِ المالِ للإعانـةِ على الطاعةِ والعِلْمِ، لا كجُعْلٍ وأُجْرةٍ، وكذا ما وُقِفَ على أعمالِ برٍّ ومُوصىً به ومَنْذورٌ. . . . .

الواقفُ كلَّ شهرٍ أنه يتممُ ممَّا بعدَه) وحكَمَ به بعضُهم بعدَ سنينَ، انتهى[١].

وفي فتـاوى الشيخِ تقيِّ الديـنِ: إذا وقَفَ على مصـالحِ الحَرمِ وعمارتـهِ؛ فالقائمونَ بالوظائفِ التي يحتاجُ إليها المسجدُ من التنظيفِ والحفظِ والفرشِ وفتحِ الأبوابِ وإغلاقِها ونحوِ ذلكَ يجوزُ الصرفُ إليهم[٢].

(وما يأخـذُهُ الفقهاءُ من الوقفِ فكرزقٍ من بيتِ المالِ) وما يؤخَذُ من بيتِ المالِ رزقٌ **(للإعانةِ على الطاعةِ والعلمِ، لا كجعلٍ أو)**؛ أي: لا كـ **(أجرةٍ)** على أصحِّ الأقوالِ الثلاثةِ، اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ[٣]، وجَزَم به في «التنقيحِ»[٤]، ولذلكَ لا يشترطُ العلْمُ بالقدْرِ، وينبنِي على هذا أنَّ القائلَ بالمنعِ من الأجرةِ على نوعِ القربِ لا يمنَعُ من أخذِ المشروطِ في الوقفِ. قالَه الحارثيُّ في الناظرِ، **(وكذا ما وقفَ على أعمالِ برٍّ وموصًى به ومنذورٌ)** له ليسَ كالأجرةِ والجعلِ، انتهى.

وقـال القاضـي في «خلافِـهِ»: ولا يقالُ: إنَّ منـه ما يؤخَـذُ أجرةً عن عملٍ كالتدريـسِ ونحوِه؛ لأنَّـا نقولُ أولاً: لا نسلِّمُ أنَّ ذلكَ أجرةٌ محضةٌ، بل هو رزقٌ وإعانةٌ على العلْمِ بهذهِ الأموالِ، وهذا موافقٌ لما قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ.

قال في «شرحِ المنتهى»: قلتُ: وعلى الأقوالِ الثلاثةِ حيثُ كانَ الاستحقاقُ

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٥٣).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٩).

(٣) المرجع السابق (ص: ٥١٠).

(٤) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٣١١).

قال الشيخُ: مِنْ أَكْلِ المالِ بالباطِلِ قومٌ لهُمْ رواتِبُ أضعافَ حاجاتِهِم، وقومٌ لهُمْ جهاتٌ معلومُها كثيرٌ يأخذونَهُ ويَسْتنيبونَ بيسيرٍ. . . . .

بشرطٍ، فلا بدَّ من وجودِهِ، انتهى. وهذا في الأوقافِ الحقيقيةِ، وأمَّا الأوقافُ التي من بيتِ المالِ كأوقافِ الأمراءِ أو الملوكِ فليسَتْ بأوقافٍ حقيقةً، وإنما هي أوقافٌ بالصورةِ، فكلُّ مَن له الأكلُ من بيتِ المالِ لـه التناولُ منها وإنْ لم يباشِرْ المشروطَ، كما أفتى به صاحبُ «المنتهى»[١] موافقةً للشيخِ الرمليِّ وغيرِه في وقفِ جامعِ طولونَ ونحوِه.

وفي «الينبوع» للسيوطي: فرعٌ: فذكَرَ ما ذكرَهُ أصحابُنا الفقهاءُ في الوظائفِ المتعلقةِ بأوقافِ الأمراءِ والسلاطينِ كلِّها، إن كانَ لها أصلٌ من بيتِ المالِ، أو ترجِعُ إليـهِ؛ فيجوزُ لمَنْ كـان بصفةِ الاستحقاقِ من عالمٍ للعلومِ الشـرعيةِ وطالبِ العلمِ كذلكَ، وصوفيٍّ على طريقةِ الصوفيةِ من أهلِ السنةِ أنْ يأكلَ مما وقفوهُ غير متقيدٍ بما شرطوهُ، ويجوزُ في هذه الحالةِ الاستنابةُ لعذرٍ وغيرِه، ويتناولُ المعلومَ وإنْ لم يباشرْ، ولا استنابَ، ومَن لم يكُنْ بصفـةِ الاستحقاقِ من بيتِ المالِ، لم يحلَّ له الأكلُ من هـذا الوقفِ ولو قرَّرهُ الناظرُ وباشـرَ الوظيفةَ؛ لأنَّ هـذا من بيـتِ المالِ لا يتحولُ عن حكمِهِ الشرعيِّ بجعلِ أحدٍ، انتهى.

و**(قال الشيخُ)** تقيُّ الدينِ أيضاً: **(من أكلِ المالِ بـالباطلِ قـومٌ لهم رواتبُ أضعافَ حاجاتِهم)**؛ أي: من بيتِ المالِ، **(وقومٌ لهم جهاتٌ معلومُها كثيرٌ يأخذونهُ ويستنيبونَ)** في الجهاتِ **(بيسيرٍ)** من المعلومِ؛ لأنَّ هذا خـلافُ غَـرضِ الواقفينَ[٢].

---

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٤٢٤).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥١١).

قال: والنيابةُ في مِثْلِ هذِهِ الأعمالِ المشروطَةِ جائزةٌ ولو عيَّنَهُ الواقفُ، إذا كانَ النائبُ مِثْلَ مُسْتَنيبِـهِ، ولا مَفْسَدةَ.

* * *

فصل

ولو أَجَّرَ ناظِرُ الـوَقْفِ بأَنْقَصَ مِن أُجرةِ مِثْلٍ صحَّ، وضَمِنَ نَقْصاً لا يُتَغَابَنُ به، ولا تنفسِخُ لو طُلِبَ بزيادةٍ، . . . .

و(**قال**) الشيخُ تقيُّ الدينِ: (**والنيابـةُ في مثلِ هذِهِ الأعمالِ المشروطةِ**) من تدريسٍ وإمامةٍ وخطابةٍ وأذانٍ وغلقِ بابٍ ونحوِها (**جائزةٌ ولو عيَّنَهُ الواقفُ**)، وفي عبارةٍ أخرى له: ولو نَهى الواقفُ عنه (**إذا كانَ النائبُ مثلَ مستنيبِـهِ**) في كونهِ أهلاً لما استنيبَ فيهِ (**ولا مفسدَةَ**) راجحةٌ، انتهى[١].

وجوازُ الاستنابةِ في هذهِ الأعمالِ كالأعمالِ المشروطةِ في الإجارةِ على عملٍ في الذمةِ كخياطةِ الثوبِ وبناءِ الحائطِ.

(فصلٌ)

(**ولو أجَّرَ ناظرُ الوقفِ**) العينَ الموقوفةَ (**بأنقصَ من أجرةِ مثلٍ؛ صحَّ**) عقدُ الإجارةِ، (**وضمِنَ**) الناظرُ (**نقصاً لا يتغابَنُ به**) في العادةِ إنْ كانَ المستحقُّ غيرَه؛ لأنَّه يتصرَّفُ في مالِ غيرِه على وجهِ الحظِّ، فضمِنَ ما نقَصَهُ بعقدِهِ كالوكيلِ إذا باعَ أو أجَّر بدونِ ثمنٍ أو أجرِ المثلِ.

(**ولا تفسَخُ**) الإجارةُ حيـثُ صحَّتْ (**لو طُلِبَ**) الوقفُ (**بزيادةٍ**) عن الأجرةِ الأُولى، وإنْ لم يكُنْ فيها ضررٌ؛ لأنَّها عقدٌ لازمٌ من الطرفينِ.

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

ومَن غَرَسَ أو بَنَى فيما هُـو وَقْفٌ عليه وَحْدَهُ فهو لهُ محترَمٌ، وإنْ كانَ شريكاً أو لهُ النظرُ فقط فغيرُ محترَمٍ، فيُقْلَعُ، ويتوجَّـهُ: إنْ أَشْـهَدَ وإِلاَّ فلِلْوَقْـفِ، ولو غَرَسَهُ للوَقْفِ أو مِـنْ مـالِ الوقفِ فوقفٌ. ويتوجَّهُ في غَرْسِ أجنبيٍّ أنَّهُ للوَقْفِ[1] بنيَّتِه، . . . .

قال «المنقح»: **(ومَن غرَسَ أو بنَى)** لنفسِهِ **(فيما هو وقفٌ عليه وحدَهُ فهو)**؛ أي: الغراسُ أو البناءُ **(له)**؛ أي: الغارسِ أو البانِي **(محترمٌ)**[2]؛ لأنَّه وضعَهُ بحقٍّ.

قال في «شرحِ الإقناعِ»: فلو ماتَ وانتقَلَ الوقفُ لغيرِه؛ فينبغِي أنْ يكونَ كغرسٍ وبناءٍ مستأجرٍ انقضَتْ مدَّتُه، **(وإنْ كانَ)** الغارسُ أو الباني **(شريكاً)** في الوقفِ؛ بأنْ كانَ على جماعةٍ، فغرَسَ فيه أحدُهُم أو بنى، فغرسُهُ وبناؤه له غيرُ محترمٍ، فيقلَعُ[3]، **(أو)** كانَ **(له النظرُ فقط)** دونَ الاستحقاقِ وغرَسَ أو بنَى في الوقفِ **(فـ)** غرسُهُ أو بناؤه **(غيرُ محترمٍ، فيقلع)** وليس له إبقاؤه بغيرِ رضَا أهلِ الوقفِ.

(ويتوجه): إنْ غَرَس أو بنى موقوفٌ عليه أو ناظرُ وقفٍ أنَّ له **(إنْ أَشْهَدَ)** أنَّه غرَسَهُ أو بناه له، **(وإلا)** يشهد بأنه[4] له **(فـ)**ـغرسُهُ وبناؤه **(للوقفِ)** تبعاً للأرضِ، **(ولو غرسَهُ)** الناظرُ أو بناه **(للوقفِ أو من مالِ الوقفِ، فـ)** هو **(وقفٌ)**.

(ويتوجَّه في غرسِ أجنبيٍّ) ومثلُه بناؤه، والمرادُ بالأجنبيِّ غيرُ الناظرِ والموقوفِ عليه **(أنه للوقفِ بنيتِهِ)**، انتهى.

---

(١) في «ح»: «للواقف».

(٢) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٣٠٩).

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٢٦٩).

(٤) في «ق» و«م»: «أنه».

وَيُنْفِقُ على ذي روحٍ ممَّا عَيَّنَ واقفٌ، فإنْ لم يعيِّنْ فمِن غَلَّته، فإنْ لم يَكُنْ فعَلَى موقوفٍ عليهِ معيَّنٍ، فإنْ تعذَّرَ بِيعَ وصُرِفَ ثمنُهُ في مِثْلِهِ يكونُ وَقْفاً، فإنْ أَمْكَنَ إيْجارُهُ[1] كعَبْدٍ أو فَرَسٍ أُوجِرَ بقَدْرِ نفقتِه، . . . . . .

والتوجيهانِ لصاحبِ «الفروعِ»[2].

قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: يدُ الوقفِ ثابتةٌ على المتصلِ بهِ ما لم تأتِ حجةٌ تدفَعُ موجبَها؛ كمعرفةِ كونِ الغارسِ غرسَهَا له بحكمِ إجارةٍ أو إعارةٍ أو غصبٍ[3].

ويدُ المستأجرِ على المنفعةِ، فليسَ له دعوى البناءِ بلا حجةٍ، ويدُ أهلِ عرصةٍ مشتركةٍ ثابتةٌ على ما فيها بحكمِ الاشتراكِ، إلاَّ مع بينةٍ باختصاصِهِ ببناءٍ ونحوه.

(وينفِقُ) الناظرُ **(على)** موقوفٍ **(ذي روحٍ)** كالرقيقِ والخيلِ **(مما عيَّنَ واقفٌ)** الإنفاقَ منه رجوعاً إلى شرْطِ الواقفِ، **(فإنْ لم يعيِّن)** الواقفُ محلًّا للنفقةِ؛ **(فـ)** نفقتُهُ **(من غلَّتِهِ)**؛ لأنَّ الوقفَ اقتضَى تحبيسَ أصلِهِ وتسبيلَ منفعتِهِ، ولا يحصُلُ ذلكَ إلا بالإنفاقِ عليه، فكانَ ذلكَ من ضرورتِهِ، **(فإنْ لم يكُنْ)** له غلةٌ لضعفِهِ ونحوه؛ **(فـ)** نفقتُهُ **(على موقوفٍ عليهِ معينٍ)**؛ لأنَّه ملكُهُ، **(فإنْ تعذَّرَ)** الإنفاقُ عليه من الموقوفِ عليهِ لعجزِهِ أو غيبتِهِ ونحوِهِما؛ **(بِيعَ)** الموقوفُ **(وصُرِفَ ثمنُه في مثلِهِ)**، لكن غيرَ ذي روحٍ **(يكونُ وقفاً)**؛ لمحلِّ الضرورةِ، إنْ لم يمكِنْ إيجارُهُ، **(فـإنْ أمكَنَ إيجَارُهُ كعبدٍ أو فرسٍ، أُوجِرَ)** مدَّةً **(بقدرِ نفقتِـهِ)**؛ لاندفاعِ الضرورةِ المقتضيةِ للبيعِ بذلكَ.

---

(١) في «ح»: «إجارة».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٩٧).

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥١١).

ونفقةُ ما علـى غيـرِ معيَّـنٍ كفقـراءَ ومسجدٍ من بيتِ المالِ، فإنْ تعذَّرَ بِيـعَ كما تقـدَّمَ. وإنْ كان عَقَـاراً لـم تَجِـبْ عِمَارتُـهُ مُطْلقـاً بـلا شرطٍ كالطَّلْقِ[1]، فـإنْ شَرَطَهـا عُمِلَ بـهِ عَلَى حَسَـبِ ما شَـرَطَ، وأمَّا نحـوُ مسجدٍ . . . .

(ونفقةُ مـا)؛ أي: حيوانٍ **(علـى غيـرِ معيـنٍ كفقراءَ، ومسجـدٍ، من بيتِ المالِ)**؛ لأنَّ الإنفاقَ هنـا من المصالحِ، **(فـإنْ تعذَّرَ)** الأخذُ من بيتِ المالِ **(بيعَ)** الموقوفُ، وصُرِفَ ثمنُهُ في عينٍ أخرى **(كما تقدَّم)** فيما إذا كانَ على معينٍ وتعذَّرَ الإنفاقُ عليـهِ بكلِّ حالٍ، وإنْ ماتَ العبدُ الموقوفُ فمؤنـةُ تجهيزِهِ على من تلزمُـهُ نفقتُهُ، **(وإنْ كانَ)** الموقوفُ **(عقاراً)** واحتاجَ لعمارةٍ **(لم تجِب عمارتُهُ)** على أحدٍ **(مطلقاً)**، سواءٌ كانَ على معينٍ أو لا **(بلا شرطٍ)** من واقفِهِ **(كالطَّلق)** ذكرَهُ الحارثيُّ وغيُره، معَ أنَّه قـالَ بـعدُ فـي عمـارةِ الوقفِ: تجِبُ إبقاءً للأصلِ؛ ليحصُلَ دوامُ الصدقةِ.

وهو معنى قولِ الشيخِ تقيِّ الدينِ: تَجِبُ عمارةِ الوقفِ بحسبِ البطونِ[2]: **(فإنْ شرَطَها)**؛ أي: العمارةَ واقفٌ **(عمِلَ بهِ)**؛ أي: بالشرْطِ **(على حسبِ ما شُرِطَ)**؛ لوجوبِ اتباعِ شرْطِهِ، سواءٌ شرَطَ البداءةَ بالعمارةِ أو تأخيرَها، فيعمَلُ بما شرِطَ، لكن إنْ شرَطَ تقديمَ الجهةِ عُمِلَ به.

قال الحارثيُّ: ما لم يؤدِّ إلى التعطيلِ، فإذا أدَّى إليهِ؛ قدمَتْ العمارَةُ حفظاً لأصلِ الوقفِ، وقالَ: اشتراطُ الصرْفِ إلى الجهةِ في كلِّ شهرٍ كذا في معنى اشتراطِ تقديمِهِ على العمارَةِ، ومع الإطلاقِ تقدَّمُ على أربابِ الوظائفِ **(وأما نحو مسجدٍ**

---

(١) في «ح»: «كالطرق».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥٠٩).

ومدارِسَ: فتُقدَّمُ عمارتُهُ على أربابِ وظائفَ مُطْلقاً، ما لـم يُفْضِ إلى تعطيلِ مَصَالحِهِ، فيُجْمَعُ بينهُمـا حَسَبَ الإمكـانِ، ويتَّجـهُ: هـذا فـي عمارةٍ شرعيَّةٍ كحائطِ مسجدٍ وسَقْفِهِ بلا تَزْويقٍ بهِ، أو مِئْذَنةٍ مرتفعةٍ، فلا يجوزُ من مالِ وقفٍ. . . . .

ومدارسَ) وزوايـا **(فتُقدَّمُ عمارةٌ على أربـابِ وظائفَ مطلقاً)** سواءٌ شرَطَ البداءةَ بالعمارةِ أو بالجهةِ الموقوفِ عليها، أو لم يشرِطْ شيئاً.

قال المنقِّحُ: **(مـا لم يفضِ)** تقديـمُ العمارةِ **(إلى تعطيلِ مصالحِـهِ فيجمَعُ بينَهُما)**؛ أي: بين العمارَةِ وأربابِ الوظائفِ **(حسْبَ الإمكانِ)**[1]؛ لئلا يتعطَّلَ الوقفُ أو مصالحُهُ.

(ويتجِهُ: هذا) الجمعُ بينَ العمارةِ وأربابِ الوظائفِ **(في)** ما إذا احتيجَ إلى **(عمارةٍ شرعيـةٍ، كحائطِ مسجدٍ)** ومدرسةٍ **(وسقفِهِ)**؛ أي: المسجدِ أو المدرسةِ فيعادُ ذلكَ **(بلا تزويقٍ به)** بنقشٍ وصبغٍ وكتابةٍ وغيرِهِ ممَّا يلهِي المصلِّيَ عن صلاتِهِ غالباً؛ لأنَّه مكروهٌ، ومثلُه التجصيصُ.

وقالَ في «الشرح»: ويكرهُ تجصيصُ المساجدِ وزخرفَتُها؛ لما رويَ عن عمرَ ابنِ الخطابِ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ ﷺ: «ما ساءَ عمَلُ قومٍ قطُّ إلا زخرفوا مساجدَهُم»، رواه ابـن ماجـه[2]. وعن ابنِ عباسٍ قالَ: قالَ رسـولُ اللهِ ﷺ: «ما أمرتُ بتشـييدِ المساجدِ»، رواه أبو داود[3]. وأما إعادَةُ الحائطِ بـه؛ أي: التزويقِ **(أو)** إعادةُ **(مِئْذنةٍ مرتفعةٍ)** انهدمَتْ كلُّها أو غالِبُها **(فلا يجوزُ)** إعادَتُها **(من مالِ الوقفِ)**؛ إذ المنارَةُ

---

(١) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٣٠٩).

(٢) رواه ابن ماجه (٧٤١).

(٣) رواه أبو داود (٤٤٨)، وانظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١/ ٤٢٤).

أو بيتِ مالٍ ويَضْمَنُ ولو احتاجَ خانٌ مُسَبَّلٌ أو دارٌ موقوفةٌ لسُكْنَى نحوِ حـاجٍّ وغُزاةٍ إلى مَرَمَّـةٍ أُوْجِرَ منـهُ بقَدْرِ ذلكَ، ويتَّجـهُ: إنْ تعـذَّرَ بيتُ المالِ، . . . .

غيرُ ضروريةٍ للمسجدِ، ويمكِنُ الاستغناءُ عنها بالأذانِ علـى محلٍّ مرتفعٍ من سطحٍ أو غيرِهِ، فإنْ أنفقَ على التزويـقِ أو إعادةِ المنارةِ من مالِ الوقفِ، **(أو)** أنفقَ على ذلكَ من **(بيتِ مالٍ)** المسلمينَ؛ حرُمَ عليهِ، **(ويضمَنُ)** بدَلَ ما أنفَقَه للجهةِ الموقوفِ عليها، أو لبيتِ المالِ، وهو متجهٌ(١).

(ولو احتاجَ خـانٌ مسبلٌ أو) احتاجَـتْ **(دارٌ موقوفـةٌ)** وقِفَتْ **(لسكنَى نحو حاجٍّ)** كعابري سبيلٍ **(وغزاةٍ إلى مرمةٍ، أُوجِرَ)** بالبناءِ للمفعولِ **(منه)**؛ أي: من ذلكَ الموقوفِ جزءٌ **(بقدرِ ذلكَ)**؛ أي: بقدرِ ما يحتاجُ إلى مرمَّتِهِ بقدِرِ الضرورةِ، والظاهِرُ أنه يؤجَّرُ منه ذلكَ جوازاً؛ لأنَّ العمارة لا تجِبُ إلا بشـرطٍ من الواقفِ، وعُلِمَ منه أنَّه لا يجوزُ أن يؤجَّرَ أكثَرَ من قدرِ الحاجةِ.

(ويتجِهُ): أنْ يؤجِّرَ جزءاً مـن ذلكَ لإصلاحِ الباقي **(إنْ تعذَّرَ)** الإنفاقُ على ذلكَ من **(بيتِ المالِ)**، فإنْ أمكَنَ الإنفاقُ مـن بيتِ المالِ؛ امتنَعَ صحةُ إيجارِ شيءٍ منه، وهو متجهٌ(٢).

---

(١) أقول: قال الجراعيُّ: ولكن يتجه لو تشققت؛ أي: المنارة واحتاجَتْ إلى مرمة أنها ترم وتعاد بقدر الحاجة، لا كما كانت، وما ذكره فـي المنارة فيه نظر إذا احتيج إليها؛ فهي حينئذٍ كحائط وسقف المسجد، وربما يكون الاحتياج إليهـا أكثر من ذلك، انتهى. قلت: بحثُ المصنف صريحٌ في كلامهم، ومراده بقولـه: أو منارة؛ أي: إحداث منارة مرتفعة؛ لأن ارتفاعهـا ليس ضروريـاً للمسجد، وأما إحداثها بقدر الحاجة أو إصلاحها إذا تشققت أو انهدمت؛ فهذا جائز كما هو مصرحٌ به، فما قرره شيخنا غير ظاهر، وكذا تنظيرُ الجراعيِّ؛ إذ ليس في كلام المصنف ما يخالف ما قرره، فتأمل، انتهى.

(٢) أقول: قال الجراعيُّ: وهو مقيسٌ على الوقفِ على غير معين، كالمساكين والفقهاء، فإن =

وتسجيلُ كتابِ الوَقْفِ منهُ.

(وتسجيلُ كتابِ الوقفِ منه) كالعادةِ. ذكرَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ[1].

* **تتمـةٌ**: قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: لـو عمـر وقفاً بالمعروفِ؛ فلـه أخـذٌ من غلَّتِهِ[2].

وقال أيضـاً: ولـو وقـفَ مسجداً، وشـرَطَ إماماً وستة قراءٍ وقيماً ومؤذناً، وعجَزَ الوقفُ عن تكميلِ حقِّ الجميعِ، ولم يرضَ الإمامُ والمؤذِّنُ والقيِّـمُ إلا بأخذِ جامكيةِ مثلِهم؛ صُرِفَ للإمامِ والمؤذِّنِ والقيِّـمِ جامكيةُ مثلِهم مقدمةٌ على القراءِ؛ فإنَّ هذا هو المقصودُ الأصليُّ، انتهى[3]. وهذه المسألَةُ هي المشهورَةُ الآن بتقديمِ أربابِ الشعائرِ.

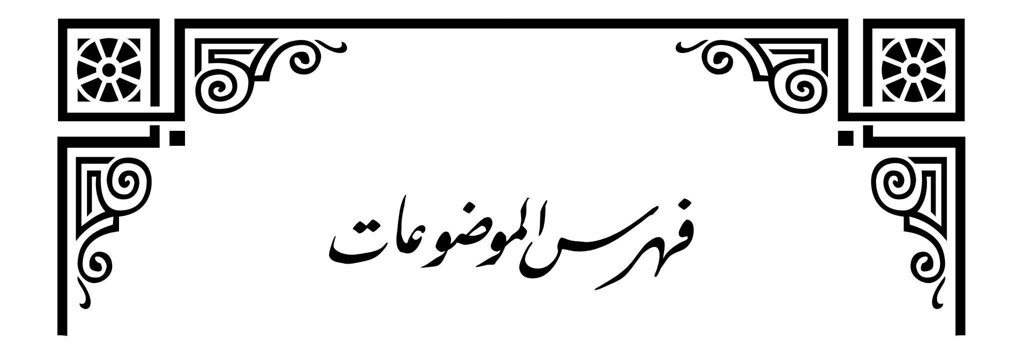
❐❐❐

= نفقة ذلك تجب في بيت المال، فإن تعذر أُوجِر، فإن تعذر بيـع؛ إذ لا فرق يظهر لمن تأمل، انتهى. قلت: لم أرَ مَن صرَّحَ به، وهو ظاهـر تقتضيه القواعد لما مر في الجهاد؛ لأن هذا الوقف من المصالح العامة، وبيت المال للمصالح، فحيـث احتيج للعمارة فمن بيت المال، ولا يؤجر لأجل ذلك لما فيـه من تعطيل النفع العام، وربما يكون نفعه ضرورياً للناس، فيحمل قولهم: (أُوجر... إلخ) على تعذر بيـت المال، ولعله المراد لهم هنا، فتأمل، انتهى.

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥٠٩).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥١٤).

(٣) المرجع السابق (ص: ٥١٣).



الموضوع	الصفحة

(١٣)

كتاب الغصب

(١٤)
كتاب الوقف

